جامعـــــــة الجزائـــــــــــــر I

عنـــــوان المذكــــــــرة

الأفعـــال المبررة في القانــــــون الدولي الجنـــــائي

مذكـــرة من أجل الحصـــول على شهـــادة الماجــــستير
في فرع القانـــــون الجنائي و العلـــوم الجـــنائية

قدمت من طرف الطالب : عكيك عنتر
نوقشت علنا يوم : 2011/06/01
المشرف : الاستاذة : د- درياس زيدومة

أعضاء اللجنة :
الأستاذ /د- خوري عمر رئيسا
الاستاذة / د – درياس زيدومة مشرفة
الاستاذة /د مسلم خديجة عضوا

السنة الجامعية : 2011/2010

مقدمـــة:

ترتكب حاليا اعتداءات جسيمة تقع على مصالح جوهرية للمجتمع الدولي يهتم القانون الدولي الجنائي بحمايتها، إذ تشكل مساسا خطيرا بسِلم البشرية وأمنها و هو ما يعرف بالجريمة الدولية التي تعتبر إنتهاكا صارخا لحقوق الإنسان بمختلف صورها و أشكالها .

وقد إختلفت التعاريف القانونية للجريمة الدولية ، و إن إختلفت في مفرداتها إلاّ أنّها تتفق في معناها بإعتبارها عمل غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي فلقد عُرفت على أنها فعل أو ترك تقابله عقوبة تعلن و تنفذ باسم الجماعة الدولية ، و عُرفت بأنها الفعل الذي يُرتكب إخلالا بقواعد القانون الدولي و يكون ضارا بالمصالح التي يحميها ذلك القانون مع الإعتراف له قانونا بصفة الجريمة وإستحقاق فاعله للعقاب ، كما عُرفت على أنها عدوان على مصلحة أساسية للمجتمع الدولي تتمتع بحماية النظام القانوني الدولي من خلال قواعد القانون الدولي الجنائي أو هي « تصرفات مضادة لقواعد القانون الدولي لإنتهاكها المصالح التي تهُم الجماعة الدولية و التي قرّرت حمايتها بقواعد هذا القانون» [1]، وعُرفت على أنها « سلوك إنساني غير مشروع صادر عن إرادة إجرامية يرتكبه فرد باسم الدولة أو برضاء منها ، و ينطوي على إنتهاك لمصلحة دولية يقرر القانون الدولي حمايتها عن طريق الجزاء الجنائي» [2]، وعُرفت على أنها « سلوك إرادي غير مشروع يصدر عن فرد باسم الدولة أو بتشجيع أو برضاء منها و يكون منطويا على مساس بمصلحة دولية تحميه قانونا» [3].

لهذا كان من الضروري أن تتم متابعة كل شخص إرتكب أي الجرائم الدولية التي تبقى محافظة على الوصف غير المشروع لكونها مجرمة بموجب قواعد قانونية دولية ؛ بمعنى ضرورة خضوع السلوك لنص جنائي يُجرمه مع إنتفاء أي سبب من أسباب الإباحة ، بإعتبارأن مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات من المبادئ التي يتضمنه القانون الدولي الجنائي ، و بالتالي تكون محاكمة كل شخص يقترف هذه الأفعال و تسليط العقاب عليه تفاديا لوقوع هذه الجرئم مستقبلا ، و لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية و تعزيز السلم و الأمن الدوليين و هذا تأكيدًا لمبدأ عدم الإفلات من العقاب ، كون هدف القانون الدولي الجنائي حماية المصالح الأساسية للمجتمع الدولي بتقريره الجزاءات الرادعة لمن يرتكب فعل من الأفعال غير المشروعة و بالتالي الوقاية من الإجرام ، لكنه لا يُسبغ حمايته الجنائية على كافة المصالح الدولية ، و إنما فقط على تلك المصالح التي يؤدي العدوان عليها إلى الإخلال بالدعائم الأساسية التي

1- الدكتورمحمود نجيب حسني دروس في القانون الجنائي الدولي –القاهرة 1959 ص 294 و
Claude lambois : droit penal international paris . 1971 p 35 .
2- الدكتور فتوح الشاذلي: القانون الدولي الجنائي- دار المطبوعات الجامعية- 2001 ص 206؛ 207 .
3- الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية – دراسة تحليلية تطبيقية- سنة 1994 دار النهضة العربية ص 07 .

ينهض عليها بنيان المجتمع الدولي، و يهدد جهود تنظيم العلاقات الدولية التي تقوم على أساس الود و التفاهم بين الدول[1].

وترتبط دراسة هذا البحث بالأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي أو ما يطلق عليه بأسباب الإباحة ، وهي تختلف عنها في القانون الجنائي الدولي ، رغم وجود الكثير من الفقهاء الذين يعتبرون أن كِلا المصطلحين يحمِلان المعنى نفسه ، لكن الراجح غير ذلك إذ القانون الجنائي الدولي يُعتبر قانونا وطنيا امتد أثره للمجال الدولي كلما وُجد عنصر أجنبي في الجريمة ، سواء كان هذا العنصر من أطراف الجريمة أو مكان وقوعها ، أما القانون الدولي الجنائي فهو يُعبر عن تلك المنطقة التي لا تستطيع القوانين الداخلية الوصول إليها ، لذلك فإنه يُعرف على أنه " مجموعة القواعد القانونية المقررة للعقاب على إنتهاك القانون الدولي العام ، و لذلك فهو يلعب فيما بين الدول الدور نفسه الذي يلعبه القانون الجنائي الداخلي بين الأفراد الطبيعيين ، كما أن الحكمة من نشوء القانونين واحدة ألا و هي صيانة المصالح اللازمة لسير الحياة داخل مجتمع معين أو داخل المجتمع الدولي بأسره [2] .

والأفعال المبررة تتعلق بالركن الشرعي للجريمة الدولية لأنها تزيل الوصف الجرمي عن الفعل وتُجرده من صفة غير المشروعية فيصبح حكمه حكم الأفعال المشروعة ، و بالنتيجة إنتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية تبعا لذلك ، وهي بهذا تختلف عن موانع المسؤولية الجنائية التي تنفي التمييز وحرية الإختيار عند الشخص الذي صدرت عنه ماديات الجريمة مما يؤدي إلى عدم المساءلة الجنائية عن الأفعال التي إرتكبها .

والأفعال المبررة في القانون الجنائي الداخلي أسباب موضوعية ، ترد على الفعل نفسه لتخرجه إلى دائرة التبرير والإباحة و ذلك بإسقاطها الركن الشرعي للجريمة ، ومن هذه الأسباب في القوانين الداخلية إطاعة القانون ، تنفيذ أمر السلطة ، الدفاع الشرعي ، حالة الضرورة ، و رضا المجني عليه ، ويتماشى القانون الدولي الجنائي مع هذا الإتجاه ، و يُقر بالأفعال المبررة التي تتمثل في الدفاع الشرعي، المعاملة بالمثل ، حالة الضرورة ، إطاعة الأمر الصادر من الرئيس الأعلى، رضاء المجني عليه ، الحق المستمد من قانون الشعوب ، و حق التدخل لصالح الإنسانية [3] .

و يرجع سبب إختياري للموضوع في الحقيقة إلى أسباب ذاتية و أخرى موضوعية ؛ فالذاتية تتمثل في التعلُق الشخصي بموضوع القانون الدولي الجنائي من حيث الموضوعات الحية المتناولة من خلاله ،

1- الدكتور محمود صالح العادلي: الجريمة الدولية دراسة مقارنة -دار الفكر الجامعي الإسكندرية- الطبعة الأولى 2003 ص 73 .

2- الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في شرح قانون العقوبات- دار النهضة العربية - طبعة سنة 1981 ص 191 .

3- الدكتور عبد الله سليمان سليمان: المقدمات الأساسيةفي القانون الدولي الجنائي – ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الأولى 1992 ص 145.

و التي لا يزال يكتنفها العديد من الغموض كونه قانون جديد إلى حدٍ ما ، أما الدوافع الموضوعية تتمثل في أن موضوعات القانون الدولي الجنائي تتعلق إمّا بتعريف الجريمة الدولية و التطرق لأركانها من الركن الشرعي ، المادي ، المعنوي و الدولي أو التطرق للقانون الدولي الجنائي أو القضاء الدولي الجنائي ككل متكامل ، أو الاهتمام بالمحكمة الجنائية الدولية و دراسة نظامها الأساسي و غيرها من المواضيع ، لكن هناك إفتقار لوجود مراجع تتناول الأسباب التي تزيل الوصف المجرّم عن الفعل غير المشروع في القانون الدولي الجنائي ، و الفرق بينها و بين موانع المسؤولية الجنائية الدولية .

أما أهمية دراسة موضوع الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي فتبرز من خلال الإحاطة بهذه الأسباب و الوقوف عندها للإعتماد عليها مستقبلا في حال ما إذا وجهت تهم لأي شخص بإرتكاب أحدى الجرائم الدولية ، ومنه الاعتماد عليها لدحظ المسؤولية الجنائية و عدم تسليط العقوبات الجزائية عليه ، لأن المستفيد من هذه الأفعال يُصبح كأن لم يرتكب الجريمة الدولية نظرا لوجود ظروف معينة سمحت له بأن يضفي على الفعل المرتكب صفة المشروعية ، و لا يترتب عليه أي جزاء ، لأن إعتراف القانون الدولي الجنائي بمبدأ المسؤولية الجنائية للفرد لإرتكاب جرائم دولية يقضي بالضرورة إستفادة هذا الفرد نفسه من الأفعال المبررة المعترف بها دوليا و التي تبرر إرتكابه هذه الجرائم و تعفيه من قيام المسؤولية.

إنّ الهدف من البحث يتمثل في تسليط الضوء على أهم نقطة في القانون الدولي الجنائي ، و هي الأفعال المبررة مقارنة مع ما هو متعارف عليه في القانون الجنائي الداخلي، من تبرأة المتهم بإرتكابه لفعل غيرمشروع إذا ثبت أن ما قام به يقع تحت ستار الأفعال المبررة ذات الطبيعة الموضوعية و تُخول الإستفادة منها كل من قام أو شارك أو ساهم بإرتكاب الفعل المجرم على حد السواء، لهذا إعتمدت في دراسة هذا البحث على المنهج الوصفي من جهة ، لأن طبيعة الموضوع تتطلب ذلك خاصة عند التطرق للتطور التاريخي لأفعال التبرير، أو عند عرض بعض التطبيقات العملية لها من قِبل بعض الدول و التي تذرعت بها أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية ، و قد إعتمدت أيضا على المنهج التحليلي عند التطرق لأهم الآراء الفقهية التي قيلت حول إعتبار هذه الأفعال مبررة أم لا ، و إستخلاص الراجح منها بعد عرض أهم الإنتقادات التي أثارها كل فريق من فقهاء القانون الدولي ، سواء المؤيد لإعتبارها أفعال مبررة أوالمعارض لذلك ، أو عند تحليلي لبعض النصوص القانونية الدولية التي تطرقت بصريح العبارة للأفعال المبررة ، أو ما جاء من خلال محاكمات المحاكم الدولية الجنائية ، إضافة إلى إعتمادي على المنهج المقارن من جهة ثالثة ، عند التطرق إلى بعض أسباب التبرير التي لا نجد أصولها إلا في القانون

الجنائي الداخلي ، فنقارن بينها و بين مثيلتها في القانون الدولي الجنائي ، من حيث أوجه التشابه و أوجه الإختلاف مع العلم أن هناك فرق كبير بين القانونين ، ورغم بعض المشاكل التي واجهتها في هذا البحث، سواء من خلال النقص في المراجع المتخصصة ، نظرا لحداثة موضوع القانون الدولي الجنائي في حد ذاته ، و عدم وجود إجتهاد قضائي وافي ، فإنه إلى جانب إعتمادي على المراجع الكلاسيكية إعتمدت أيضا على مراجع إلكترونية ، كبعض المقالات و التقارير الواردة عن منظمات دولية و السوابق القضائية التي لم نجد من المراجع من تطرق لها بشيء من التفصيل ، إلا ما جاء في بعض المواقع الإلكترونية على شبكة الأنترنت .

لكن هذه الصعوبات كانت لي حافز للإجتهاد أكثر بتقديم هذا العمل المتواضع الذي أرجو من خلاله أن أنصف و لو بالجزء القليل موضوع الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي ، كما أتمنى أن يكون نقطة إنطلاق جديدة لبحوث أخرى تكون أكثر تدقيقا و تفصيلا تأتي بالجديد و تعد بالكثير.

و تبرز إشكالية هذا البحث من خلال ما سبق في وجود أو انعدام الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي ، و إن وجدت فهل هي نفس الأسباب المعروفة في القانون الجنائي الداخلي ؟ و ياترى ما رأي القضاء الدولي الجنائي من فرضية إباحة أفعال غير مشروعة معاقب عليها دوليا بالإعتماد على أفعال التبرير؟ رغم أنه من المعلوم أن القضاء الدولي الجنائي مكون من مختلف المحاكم الدولية الجنائية سواء التي زالت ولايتها أو التي لا تزال قائمة .

و للإجابة على هذه الإشكالية إعتمدت على خطة تنقسم إلى فصلين ناهيك عن المقدمة ، إذ تضمن الفصل الأول الأفعال المبررة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي ، سواء من وجهة نظرغالبية الفقه الدولي ، أو من خلال بعض النصوص القانونية الدولية الجنائية ، و تنقسم هذه الأفعال إلى الدفاع الشرعي ، المعاملة بالمثل ، التدخل الدولي الإنساني و أخيرا حقوق المحاربين ، أما الفصل الثاني تضمن الأسباب المختلف عليها كأفعال مبررة في القانون الدولي الجنائي ، نظرا لتباين الآراء الفقهية بشأنها ، و التي إنقسمت إلى فريقين ، فريق مؤيد بإعتبارها أفعال مبررة ورأي معارض لذلك ، و كل رأي منهما له حِججه القانونية .

ولاكتمال دراسة هذا البحث لا بُد من التطرق للناحية العملية لهذه الأسباب ، من خلال عرض المحاكمات التي تمّت سابقا أمام القضاء الدولي الجنائي ، و استخلاص فيما إذا كان قد أُعتمد عليها كأفعال مبررة أم لا .

الفصل الأول :

الأفعال المبررة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي:

باعتبار أن الجريمة الدولية عملاً غير مشروع مخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي تستوجب تسليط أقصى العقوبة على مرتكبيها ، إلاّ أن هناك بعض الأسباب التي إذا ما توافرت أُعتبرت أفعال مبررة تبيح إرتكاب الجريمة الدولية ، و بالمقارنة مع أحكام القانون الجنائي الداخلي الذي يتضمن هو الآخر مجموعة من الأسباب التي تبيح إرتكاب الجريمة ، و تنزع الوصف المجرم عنها و تجعلها مبررة بعد أن كانت لا تعتبر كذلك ؛ وأُختلف في تعداد هذه الأسباب من دولة إلى أخرى ، فبعض الدول تَعتبر أسباب معينة أسباب إباحة ، في حين دول أخرى تعتبرها مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، كذلك فإن القانون الدولي الجنائي هو الآخر يتضمن بعض من الأسباب التي تعتبر أفعال مبررة وأسباب إباحة ، كما يتضمن إلى جانبها أيضا موانع من موانع المسؤولية الجنائية .

وتنقسم الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي في الحقيقة إلى فئتين ؛ أسباب متفق عليها باعتبارها أفعال تبرير، و أسباب أخرى مختلفة في تبريرها أو إباحتها مابين مؤيد لإعتبارها أفعال مبررة ورأي معارض لها ، تبعا لذاك فإنني في هذا الفصل سأتطرق أولاً بالحديث عن الطائفة الأولى من هذه الأفعال المبررة ، و هي المتفق عليها بإعتبارها أفعال تبرير و أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي وتتمثل في الدفاع الشرعي ، المعاملة بالمثل، التدخل الدولي الإنساني و أخيرا حقوق المحاربين، و كل سبب منها سيتم التطرق إليه بشيء من التفصيل في مبحث مستقل.

المبحث الأول:الدفاع الشرعي:

الأفعال المبررة هي تلك الأسباب التي تمُس الركن الشرعي للجريمة الدولية ، و في الأصل فإن المشروعية تتحقق إذا لم يصطدم السلوك الإنساني بأحد نصوص التجريم و العقاب ، و لكن قد تتحقق هذه المشروعية بصفة إستثنائية ، و ذلك رغم إصطدام السلوك بأحد هذه النصوص ، وذلك إذا خضع هذا السلوك لإحدى القواعد المبيحة، وهي التي وردت كإستثناءات على نصوص التجريم . وتجدر الإشارة إلى أنه بمقتضى هذه القواعد المبيحة يسقط وصف التجريم عن السلوك فلا يعتبر جريمة،

و تسمى هذه بالمشروعية الإستثنائية و ذلك تمييزا لها عن المشروعية العادية ، و التي يكون مردها عدم إصطدام الفعل أصلا بأحد نصوص التجريم و العقاب في قانون العقوبات(1).

ولأهمية الدفاع الشرعي في المجتمع الدولي بصفة عامة والقانون الدولي الجنائي بصفة خاصة ارتأيت دراسته دراسة وافية وبالتالي قسمت هذا المبحث إلى مطلبين يتضمن المطلب الأول مفهوم الدفاع الشرعي ويتضمن المطلب الثاني التطبيقات العملية له أمام القضاء الدولي الجنائي .

المطلب الأول : مفهوم الدفاع الشرعي:

المستقر عليه قانونا و قضاءا أنه لا يجوز للشخص أن يقتص لنفسه بنفسه ، فكل القوانين ترفض فكرة الإنتقام ، حتى لا يسود المجتمع الفوضى و عدم الأمن واللاّإستقرار. إلاّ أن الدفاع الشرعي إستثناء من النص العام ، إذ هو استعمال القوة اللاّزمة لصد خطر حال غير مشروع ، يهدد بالإعتداء على حق يحميه القانون ، فلا يلزم من يتهدده الخطر أن يتحمله ثم يُبلغ السلطات العامة لتتولى توقيع العقاب ، ولكن تبيح له أن يتولى بنفسه دفع الخطر عن طريق كل فعل يكون ضروريا و ملائما لصده ، ودفع الخطر يكون بالحيلولة بين المعتدي و البدء في عدوانه أو الإستمرار فيه إن بدأه فعلا (2).

تجدر الإشارة إلى أن الدول و قبل محاولات تنظيم المجتمع الدولي في القرن العشرين أي في ظل القانون الدولي التقليدي ، لم تكن تقبل من أجل المحافظة على حق وجودها و صيانة كيانها سوى وسيلة وحيدة و هي إختصاصها في حق الحرب ، فالجوء إلى الحرب لم يكن محظورا على الدول لتسوية النزاعات فيما بينها ؛ ويمكن القول أنه حيث يمنع اللّجوء للقوة يصبح حق الدفاع الشرعي مفيدا ، و بعكس ذلك إذا أبيح إستخدام القوة من قبل الدول تلقائيا و للأسباب التي تراها مناسبة للحفاظ على كيانها دون الرجوع إلى أجهزة الأمن الجماعي، فإن حق الدفاع الشرعي يكون عديم الفائدة (3).

ففي العصور القديمة ساد منطق حق الحرب ، و أُعتبر إختصاصاً تمارسه الدول لفض ما عسى أن ينشأ بينها و بين غيرها من الدول ، و تقبّله الفقهاء آنذاك بإعتباره قانون العصر، و لم تتجاوز وظيفة القانون الدولي التقليدي مجرد تنظيم ما ينجم عنها من آثار، ففي الهند القديمة لم يكن من الجائز أن تُشن الحرب لمجرد الرّغبة في التوسع الإقليمي ، و لا يُلجأ إليها إلاّ بعد مشاورات جدية ، وفي الصين القديمة لا تنشب الحرب إلاّ بين الدول المتساوية ، فلا تجوز بين الدولة الإقطاعية و إحدى مقاطعاتها ،

1- الدكتور أحمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة العربية- القاهرة طبعة 1981 ص 305
2- الدكتور محمود نجيب حسني: شرح قانون العقوبات القسم العام - دار النهضة العربية – القاهرة طبعة 1989 ص 900
3- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية دراسة في القانون الدولي الجنائي - دار الجامعة الجديدة للنشر- طبعة 2007 ص 353

و لا بين أسرة الدول الصينية و البرابرة ، و في ظل هذه الظروف لم يكن لحق الدفاع الشرعي ثمّة وجود ، لكونه عديم الجدوى لأن الدولة قد خولت لنفسها سلفا ما هو أعم و أشمل منه ، ألا و هو إختصاصها بحق شن الحرب .

وفي القرون الوسطى ظهر إتجاه جديد مقتضاه تقييد حق الحرب ، و ذلك في ماعُرف بالحرب العادلة، و هي التي يباح فيها للدولة المجني عليها إعلانها الحرب بوصفها عقوبة تُنزلها بالدولة التي إنتهكت في مواجهتها إحدى قواعد القانون الدولي ، و من ثمّة فهي وسيلة لإستعادة هيبة القانون ، و نصرة الحق ، و قمع الظلم ، و إقرار العدالة [1].

و يرى (شيشرون) أن الحرب الناشئة بدون سبب هي حرب غير عادلة ، ويعتبر كل صاحب حرب ناشبة بدون سبب الدفاع وردّ العدو حربا غير عادلة .

لقد حاول القانون العرفي تقييد اللّجوء إلى الحرب عن طريق ذلك المفهوم الوحيد المقبول آنذاك في العلاقات الدولية ، و لقد كان الأمر يتعلق بتخويل الدولة الضحية إستخدام الحرب العادلة بوصفها عقوبة تعاقب بها الدولة التي خرقت قاعدة من قواعد القانون الدولي [2].

و من بين المدافعين عن هذه الفكرة نذكر منهم أرسطو، و جروتيوس ، و شيشرون ، و سانت توماس الأكويز ، و فيتوريا ، و زوش ؛ واستند هؤلاء الشراح إلى إعتبار فعل الحرب هو الإختصاص التحكّمي للدولة ذات السيادة ، بل إعتبروها آخر وسيلة يمكن للدولة اللّجوء إليها في حالة الإعتداء على أحد حقوقها من قِبل دولة أخرى في المجتمع الدولي ، إذ أن الحرب تكون عادلة إذا أُعلنت من سلطة مختصة من أجل سبب عادل ، على أن تتصرف بيقين طبقا لمتطلبات الحرص و العدالة . و رغم أن هذه الأفكار كانت مُغرية إلاّ أنه لم يُكتب لها التطبيق ، و ذلك بسبب عدم وجود عقوبات تطبق حال مخالفتها ، كما لا يوجد على الأقل نظام دولي عام يأخذ على عاتقه مراقبة هذا القيد و يعاقب على خرقه ، كما أن فكرة الدفاع الشرعي لم تَظفر في رحابها بمكانة لائقة ، لأن هذه الحرب العادلة لم تُقيد من حق الحرب على نحو واضح ، فظل إختصاص تمارسه كل دولة ذات سيادة .

و في عهد عصبة الأمم المتحدة وضع قيد على اللّجوء إلى الحرب ، إذ أُعتبرت هذه الأخيرة عملاً غير مشروع ؛ ورد النص عليها في حالات محددة في ميثاق العصبة وغلّبت منطق العمل السلمي و فضّ النزاعات بالطرق السلمية ، و ذلك بعرض النزاع إمّا على التحكيم ، أو على القضاء ، أو على

1- الدكتور حسنين إبراهيم صالح عبيد: الجريمة الدولية دراسة تحليلية تطبيقية- دار النهضة العربية- طبعة 1994 ص 45 – 46

2- الدكتور محمد محمود خلف: الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي - مكتبة النهضة المصرية - الطبعة الأولى 1973 ص 145

مجلس العصبة ، و عدم جواز اللّجوء للحرب قبل مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار أو حكم في النزاع المطروح . و إذا كان عهد العصبة قد حرّم اللّجوء للحرب إلاّ أنه ورد إستثناء يتعلق بحق الدفاع الشرعي إستنتجه الفقه من نص المادة 1/16 من ميثاق العصبة إذ تنص على: (إن الدولة التي تلجأ إلى الحرب إخلالا بإلتزاماتها في العهد الخاص بفض المنازعات بالطرق السلمية تُعتبر كأنّها قامت بعمل حربي ضد جميع الدول الأعضاء في العصبة). كما نصت المادة 3/16: (على كل عضو في العصبة واجب تقديم المساعدة المتبادلة من قِبل عضو إتجاه آخر، بقصد مقاومة دولة قامت بخرق العهد من طرفها) [1].

لكن الملاحظ أن عصبة الأمم فشلت في تحقيق هذه الأهداف المسطّرة أين لجأت إلى إبرام بمعاهدة المعونة المتبادلة سنة 1923 ، ومفادها إذا لمست دولة قرب وقوع عدوان عليها من جانب دولة أخرى فلها إخطار أمين عام العصبة ، و الذي يقوم بدوره بدعوة مجلس العصبة للإنعقاد فوراً ليقرّرالوسائل الكفيلة بمنع العدوان ، إلاّ أن هذا المشروع لم يفعل أكثر من النص في مادته الأولى على إعتبار الحرب العدوانية جريمة دولية، إضافة إلى عدد من الإجراءات الشكلية الواجبة الإتباع بمعرفة مجلس العصبة للتحقق من توافر العدوان أو انتفاءه ، و ظلّ هذا المشروع حبيس نصوص و لم يُكتب له أدنى قدر من النجاح [2].

وفي بروتوكول تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية المنعقد بجنيف سنة 1924 ، و تم النصّ في المادة الثانية منه على إلتزام الدول الأطراف بعدم اللّجوء للحرب إلاّ في حالتين هما حالة الدفاع الشرعي و حالة تنفيذ الأعمال التي يأمر بها مجلس العصبة ؛ و بالرغم من الأهمية القانونية لهذا البروتوكول إلاّ أنه لم يرى النور، و ذلك بسبب عدم توقيع بريطانيا و دول الدومنيون عليه لأسباب سياسية كثيرة .

و في إتفاقيات (لوكارنو) سنة 1925 و من أهم هذه الإتفاقيات ميثاق الراين و ذلك باعتباره أهم هذه الإتفاقيات ، و هو عبارة عن ميثاق ضمان عدم اعتداء مبرم بين بريطانيا العظمى و فرنسا و إيطاليا وبلجيكا و ألمانيا ، و تضمّن نص المادة 2 منه على تعهد كل من ألمانيا و بلجيكا من جهة و بريطانيا و فرنسا من جهة ثانية ، بعدم القيام بهجوم أو غزو و بعدم اللّجوء للحرب إلاّ في الحالات التالية :

- إمّا ممارسة حق الدفاع الشرعي ، أو

1- الدكتور محمد محمود خلف: المرجع السابق ص 166 ، 167

2- الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية مرجع سابق ص 52

ـ الاشتراك في القيام بعمل حربي مشترك ضد دولة أخلّت بالتزاماتها في العهد ، و ذلك تطبيقا للمادة 16 منه ، أو الدخول في حرب تنفيذا لقرار يُصدره مجلس العصبة أو جمعيتها العامة طبقا للمادة 7/15 من العهد .

وفي قرار الجمعية العامة للعصبة الخاص بالحرب العدوانية سنة 1927، و بطلب من هولندا تمّ تبني قرار بالإجماع يقضي بأن الحرب العدوانية لا يصِح استخدامها كوسيلة لفض النزاعات الدولية و تعتبر هذه الحرب جريمة دولية. ولكن لم يحدد القرارالهيئة المختصة للنظر في الجريمة ، كما لم يحدد الجزاء المترتب على ارتكابها ، لذلك اعتبره الكثير من الفقهاء بأنه التزام أدبي أكثر منه قانوني ، إذ لا تملك الجمعية العامة فيه سلطة التشريع .

نص قرار الإتحاد البرلماني الدولي سنة 1928 على أن العدوان المسلح جريمة يتكفل القانون الدولي بمعاقبة فاعلها ، و لا يجوز للدولة أن تحقق العدالة بنفسها ، و كل عدوان مسلح يعتبر جريمة . و أباحت المادة السابقة من هذا القرار للدولة المجني عليها بعدوان مسلح حق الدفاع الشرعي عن نفسها و يجب على المجتمع الدولي أن يساعدها ، كما تجِب لها هذه المساعدة حالة إنكار حق مقرر لها أو اعتداء عليه.

وفي ميثاق (بريان كيلوج) أو ميثاق باريس سنة 1928 و يطلق عليه أيضا بالإتفاقية العامة لتحريم الحروب ، و صادق على هذه الإتفاقية فيما بعد ثلاث و ستين دولة قبل الحرب العالمية الثانية منها ألمانيا وإيطاليا واليابان ولعل هذا الميثاق يعد أهم وثيقة دولية بين الحربين العالميتين، و قد ورد هذا التحريم عاما ومطلقا ، إذ نصت المادة الثانية من الميثاق على ضرورة فض المنازعات و الخلافات بالطرق السِلمية و أعلن الأعضاء المتعاقدين على ذلك [1]. وتمثل هذه المعاهدة خطوة إيجابية و هامة من مراحل تطور القانون الدولي ، إذ فرضت إلتزام على عاتق الدول و ذلك بالإمتناع عن اللّجوء إلى الحرب هذا من جهة ، و إدانة الحرب كأداة لإنصاف الدول نفسها بنفسها من جهة ثانية . ومع أن ميثاق ـ بريان كيلوج ـ لم يُحرّم حق الدفاع الشرعي ، و لم ينص عليه صراحة إذ لم يرد بالميثاق نص صريح بالإباحة أو التحريم ، و مع ذلك يمكن استخلاصه من التحفظات التي وردت في المذكرات المقدمة من قبل الدول الأعضاء ، مع ذلك ما ورد بمذكرة حكومة الجمهورية الفرنسية المؤرخة في 30 مارس سنة 1928، من أن التنازل المعلن في الميثاق عن اللّجوء إلى الحرب لا يشمل حق الدفاع الشرعي ، و كذلك ما ورد في مذكرة الحكومة البريطانية المؤرخة في 16 ماي 1928، من وجود بعض المناطق في العالم ذات أهمية خاصة بالنسبة لسلامة و أمن الإمبراطورية البريطانية ، فإن حمايتها من أي هجوم يُعتبر من

1- الدكتور حسنين عبيد : الجريمة الدولية المرجع السابق ص 54 .

قبيل الدفاع الشرعي ، كذلك ما ورد في مذكرة الحكومة الأمريكية المؤرخة في 03 جوان 1928 ، أنه لا يوجد في المشروع الأمريكي أي قيد أو مانع على الحرب التي تتخذ طبقا لحق الدفاع الشرعي ؛ وهذا التحفظ الأمريكي يمكن أن يقصد به المحافظة على مبدأ " مونرو " كعامل من عوامل السلم و الأمن في القارة الأمريكية .

ونخلص من كل ما سبق إلى أن ميثاق ـ بريان كيلوج ـ بالرغم من إنضمام كل المجتمع الدولي له منذ سنة 1934، إلاّ أنه قانونيا يعتبرغير كامل ، ذلك لأنه لا يتضمن الجزاء على مخالفة أحكامه ، و مع ذلك يمكن اعتباره خطوة فعالة في سبيل تقدم القواعد الدولية.

هذه لمحة تاريخية بسيطة عن الدفاع الشرعي قبل ظهور الهيئة الأممية الحالية و نقصد بها هيئة الأمم المتحدة، التي تبلورت في ظِلها العديد من المبادئ و أصبحت ملازمة في الكثير من الأحيان. وارتأيت تخصيص الفرع الأول من هذا المطلب لتعريف الدفاع الشرعي بعد ظهور هذه الهيئة الأممية، ثم تبيان شروط الدفاع الشرعي في الفرع الثاني منه .

الفرع الأول: تعريف الدفاع الشرعي:

أولا: في ميثاق الأمم المتحدة :

يتعين علينا قبل تناول تعريف حق الدفاع الشرعي كما نص عليه ميثاق الأمم المتحدة ، أن نعرض أولا المبدأ العام ألا وهو تحريم اللّجوء للقوة و منعها كوسيلة لفض المنازعات الدولية .

المبدأ العام (منع اللجوء للقوة):

في أقل من ربع قرن من نهاية الحرب العالمية الأولى ، أخفقت عصبة الأمم في كفالة السلم و الأمن الدوليين ، و لم تُفلح في تجنيب المجتمع الدولي حرب عالمية ثانية ، خلفت فظائع و أهوال دمرت البشرية ، الأمر الذي حدى بالمجتمع الدولي إلى التفكير جديا في إيجاد تنظيم دولي جديد يعمل على حفظ الأمن و السلم الدوليين المنشودين ، و بالفعل وجد المجتمع الدولي ضالته في منظمة الأمم المتحدة التي أُنشئت في 22 أكتوبر1945؛ و التي أخذت على عاتقها أثقل المهام في صيانة الأمن الجماعي ، فلقد جاء في ديباجة الميثاق ما يلي: ‹‹ نحن شعوب الأمم المتحدة قد آلينا على أنفسنا أن ننقذ الأجيال المقبلة من ويلات الحروب ، التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزانا يعجز عنها الوصف... و أن نضم قِوانا كي نحتفظ بالسلم و الأمن الدولي، و أن نكفل بقبولنا مبادئ معينة ، و رسم الخطط اللازمة لها ، ألاّ نستخدم القوى المسلحة في غير المصلحة المشتركة ››. و قد تكفل ميثاق الأمم

المتحدة بموجب نص صريح هو الفقرة الرابعة من المادة الثانية بقولها « يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد الأمم المتحدة » . و قد وردت عبارة " القوة " و هو تفسير أوسع و أشمل ، إذ يغطي جميع إستعمالات القوة الممكنة الموجهة ضد الإستقلال السياسي و الوحدة الترابية لدولة أخرى ، و كل أعمال العدوان و التهديد باستعمال القوة و المساس بسيادة دولة أخرى .

حق الدفاع الشرعي كإستثناء من المبدأ العام لمنع اللّجوء للقوة:

يتضمن ميثاق الأمم المتحدة في المادة 51 منه حق الدفاع الشرعي بنصها « ليس في هذا الميثاق ما يضعف أو ينتقص الحق الطبيعي للدول، فرادى أو جماعات، في الدفاع عن أنفسهم إذا اعتدت قوة مسلحة على أحد أعضاء "الأمم المتحدة" وذلك إلى أن يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة لحفظ السلم والأمن الدولي، والتدابير التي اتخذها الأعضاء استعمالاً لحق الدفاع عن النفس تبلغ إلى المجلس فورا، ولا تؤثر تلك التدابير بأي حال فيما للمجلس ـ بمقتضى سلطته ومسؤولياته المستمرة من أحكام هذا الميثاق ـ من الحق في أن يتخذ في أي وقت ما يرى ضرورة لاتخاذه من الأعمال لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه ". وهو كإستثناء من المبدأ العام لمنع اللّجوء للقوة ، وإنطلاقا من اللحظة التي وَضع فيها القانون الدولي مبدأ منع اللّجوء للقوة و كُرست في ظِله ، نجد حق الدفاع الشرعي بوصفه إستثناء لذلك المبدأ ، قِد احتل مكانة مشابهة لتلك التي يحتلها في القانون الداخلي .

وصفوة القول أن حق الدفاع الشرعي لا يمكن أن يسير جنبا إلى جنب مع حق الحرب باعتبارهما مفهومين متناقضين [1]؛ فالدفاع الشرعي يُعتبر حق طبيعي ، إمّا أن يكون حقاً فرديا أو جماعيا يبيح استعمال القوة ، و في هذا الصدد فإن مجلس الأمن يتمتع بسلطة استعمال تدابير القهر و تجميع العقوبات بما في ذلك استعمال القوّة المسلحة ، و يجب على الدول الأعضاء أن تقوم بإبلاغ المجلس فورا عن التدابير المتخذة ، و العِلة في ذلك هو إثبات و إقرار حالة الدفاع و التمكن من التدخل إذا رأى أن المقتضيات تتطلب ذلك ، فللدول حق اللّجوء لإستعمال الدفاع الشرعي من أجل الدفاع عن نفسها حتى باستعمالها القوة و إثارتها للحرب قبل تدخل مجلس الأمن ، و لكن دائما برقابة منه ، فإذا ما عجز مجلس الأمن في حفظ السلم و الأمن الدوليين ، من ثمة يكون من الصواب و العدالة أن يُخول صاحب

1- الدكتورمحمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية المرجع السابق ص 367 .

حق الدفاع الشرعي في أن يلجأ إنفراديا إلى إستعمال هذا الحق ، فجميع التدابير المتخذة من طرف الدولة الضحية خاضعة لمراقبة مجلس الأمن [1].

وتجدر الإشارة إلى أن الآراء الفقهية حول المادة 51 أعلاه قد اختلفت بين من يعتبرها منشئة لحق الدفاع الشرعي و بين من يعتبرها مقررة و كاشفة له فقط ؛ أما عن الفريق الأول فيعتبرون المادة 51 لا تنقص من حق الدفاع الشرعي الذي كان موجودا قبل نشوء الأمم المتحدة كمنظمة عالمية ، وبالتالي فإنه بوقوع إعتداء من قِبل دولة ما على حق جوهري لدولة أخرى يمكن للدولة التي وقع عليها الإعتداء أن تستعمل حقها في الدفاع الشرعي لردعه، أمّا رأي الفريق الثاني فيعتبرون أن قاعدة حق الدفاع الشرعي تفرض وجود إلتزام قانوني للدول الأعضاء بإحترام و تطبيق هذه القاعدة ، و المادة 51 لا تُنشأ حق الدفاع إلاّ في حالة وحيدة هي حالة وقوع عدوان مسلح وبمفهوم المخالفة فإن أي تهديد أو استعمال للقوة لا يصل إلى حالة عدوان مسلح لا يكون سببا قانونيا لتبرير إستعمال حق الدفاع الشرعي .

كما تجدر الإشارة أن ميثاق الأمم المتحدة نص على ما يسمى بحق الدفاع الشرعي الجماعي أوبنظام الدفاع الجماعي ، إذ يعني أنه لو كان للدولة الحق في الدفاع الشرعي عن النفس فإنه بالضرورة يوجد ما يقابله ما يسمى الدفاع الشرعي الجماعي ، و يقوم في حالة وجود دولة ضحية لأعمال عدوانية فتقوم دولة أخرى بمساعدتها على أساس أن الدفاع يقع على النفس أو حتى على الغير كما هوالحال في القانون الجنائي الداخلي ، و هناك من يعتبر أساس قيام هذا النوع من الدفاع الشرعي هو واجب حفظ السلم الدولي و الرد على خرق قواعد القانون الدولي [2].

غير أن هذا الأساس إن أخذنا به على إطلاقه سيؤدي إلى ما لا تحمد عقباه لأنه سيكون كمبرر للتدخل في الشؤون الداخلية للدول بحجة حفظ السلم و الأمن الدوليين ؛ وأكبر مثال على ذلك التدخل الأمريكي في العراق تحت غطاء الأمم المتحدة سنة1991 ، و دون هذا الغطاء سنة 2003 لهذا فإن الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 51 من الميثاق يكون مؤسس على وجود إمّا تنظيم أو إتفاق إقليمي بموجبه يُخول للدولة العضو أن تمد يد المساعدة للدولة العضو الأخرى التي تعرضت لعدوان مسلح ، ونعني بالإتفاق الإقليمي ، إتفاق مجموعة من الدول تقطن في إقليم متكامل جغرافيا و ترتبط بروابط وثيقة من التضامن الإجتماعي [3].

1- الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية - دار الفكر الجامعي- الإسكندرية طبعة 2004 صفحة 212
2- الدكتور محمد محمود خلف : مرجع السابق ص 486
3- الدكتور محمد محمود خلف: المرجع السابق ص480

وقد تم عمليا التذرع بحق الدفاع الشرعي الجماعي في أكثر من مرة ، كما فعلت الولايات المتحدة في لبنان وفتنام سنة 1958، و روسيا لتبرير تدخلها في بلغاريا سنة 1968 ، و أفغانستان سنة 1979 ، غيرأن هذا التمسك والتذرع بحق الدفاع الشرعي لم يصاحبه في الواقع العملي أي مراقبة لمجلس الأمن[1].

ثانيا: في القانون الدولي الجنائي:

لقد عرف الدفاع الشرعي منذ القدم على أنه الوسيلة المثلى لدرء الخطر، و يزيل عن الفعل غير المشروع صفة التجريم ويجعله مشروعا ، إلاّ أنه بالمقابل يُعتبر حديث العهد في القانون الدولي الجنائي و لم يَظهر إلاّ بعد أن تكاملت الأعراف و المواثيق الدولية التي تعتبر أن الحرب جريمة لا يجوز اللّجوء إليها[2].

و قبل التطرق لتعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي، فلا بأس أن نعرج قليلا حول طبيعة الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي.

خاضت عدة نظريات في هذا الصدد و سوف نكتفي بذكر أهمها في هذا المجال و **أولهم** نظرية الطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي ، التي يرى أنصارها أن الدفاع الشرعي موحد سواء في القانون الداخلي أو الدولي الجنائي ، فهو يُعد تدبيرا إستثنائيا من النظام العام ، فالدولة التي تمارس حق الدفاع الشرعي إنما تمارس حق و يذهب الفقيه (سال scelle) إلى اعتبار الدفاع الشرعي اختصاص مخول إستثناءا للدولة لكي تخرق قاعدة معينة من قواعد الأمن الدولي ، و أيد هذه النظرية العديد من الفقهاء أمثال ، (قروتيوس groutyoc)، (جانتيلي gqntily) ، (بالي bally) ، ...

وهناك النظرية المعارضة للطبيعة الموحدة للدفاع الشرعي ، إذ إختلف أنصارها على وحدة هذه الفكرة في كل من القانونين الداخلي و الدولي الجنائي ، و عماد هذه النظرية أن للدفاع الشرعي مفهوما خاصا لهذا الحق ، إذ له فكرة في القانون الدولي مستقلة تمام الإستقلال عنها في القانون الداخلي ، فالتشابه الذي بينهما يعد لفظيا فقط ويلاحظ أن هذه النظرية تميز بين استثناء الدفاع الشرعي الذي ينشأ فقط في القانون الدولي الجنائي وبين اختصاص الدفاع الشرعي والذي ينشأفقط في القانون

1 -La ligitime defense en droit international . O P . cit . p 05 sur 07

2- الدكتور عبد الله سليمان ، المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق ص 151 .

الداخلي [1] , و من بين الدافعين عن هذه النظرية الفقيه (بازدوفون Bazdevant) و قد عرض لحادثين لدعم نظريته و ذلك باعتباره المدافع الرئيسي عنها ؛

الأولى: حادثة الكارولين سنة 1837 :

وتتلخص وقائعها في لجوء بعض العُصاة الكنديين إلى الولايات المتحدة ، ثم جهزوا بمساعدة بعض المواطنين الأمريكيين مركبا اسمه – كارولين – لكي يعودوا به إلى كندا و يقدموا يد العون للعصاة ، و عندما علمت الحكومة الكندية بالأمر أرسلت إلى الأراضي الأمريكية قوات إنجليزية هاجمت المركب و هو راس في أحد الموانئ الأمريكية و حطمته في شلالات ـ نياجرا ـ ، و قد إحتجت حكومة واشنطن على ذلك وردت الحكومة الكندية بأن تصرفها هذا مبرر على أساس الدفاع الشرعي و اعتبر ـ Bazdevant ـ أن الدفاع الشرعي مثال في هذه الحالة لتبرير تصرف غير مشروع طبقا لقاعدة من قواعد القانون الدولي وهو واجب إحترام إقليم الغير[2].

الثانية: حادثة فيرجينيا سنة 1873 :

و تتلخص وقائعها في تعرض سفينة إسبانية لسفينة تجارية أمريكية ، و أوقفتها بحجة مساعدتها للثوار الكوبيين ، و أسندت الحكومة الإسبانية تصرفها هذا إلى حالة الدفاع الشرعي ، و قد برره Bazdevant بأنه استثناء لقاعدة من قواعد القانون الدولي و هي عدم توقيف السفن التجارية في أعالي البحار في وقت السلم.

وأساس حق الدفاع الشرعي حينئذ تتزعمه ثلاث نظريات:

ـ الأولى **نظرية المصلحة الأجدر بالرعاية** و من أهم أنصارها (لوفار lefer) و مفادها أن هناك مصلحة جديرة بالرعاية للمدافع الذي وقع عليه العدوان ، و هي مقررة في القانون الدولي بالقياس على المصلحة المقررة في القانون الداخلي ، والقانون الدولي الجنائي يرتكز على فكرة الموازنة بين المصالح المتنازع عليها ، غير أن مصلحة الدولة المعتدى عليها أجدر بالرعاية من مصلحة الدول المعتدية للمجتمع الدولي بأسره ، من أجل إقامة العدل الدولي و إعادة إحترام القواعد القانونية و سيادتها.

ـ الثانية **نظرية المحافظة على السلم و الأمن الدولي** و يتزعمها (ستاول stowell) و تجد سندها في الواجب الملقى على عاتق الدول في المحافظة على السلم و الأمن الدولي ؛ أو ما يُسمى بواجب الدفاع

1- الدكتور: محمد محمود خلف – المرجع السابق ص 118 ، 119.
2- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني: – الجرائم الدولية – المرجع السابق ص 370 .

عن القانون ، لكنها تُوجت بالرفض لأنها تفتح الباب على مصراعيه للدول للتلويح بإستخدام القوّة و التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأخرى مبررة تصرفها على أساس الدفاع الشرعي .

ـ الثالثة **نظرية المصلحة المشتركة** و يتزعمها الفقيه (باوت Bowett) و تُؤسس الحق في الدفاع الشرعي على أساس الحق الثابت للدول إنفراديا وجماعيا ؛ بمعنى أن يكون للدولة ممارسة الحق في الدفاع الشرعي جماعيا مادامت هي تملك ممارسته فرديا ، و أن يكون لكل دولة مشاركة في أعمال الدفاع الجماعي مصلحة مشتركة مع الدول الأخرى المشاركة في أعمال الدفاع ، و هي ما يُعبر عنها بالمصلحة العامة للمحافظة على السلم الدولي .

غير أن الكثير من الآراء رفضت هذه النظريات لأنها أسّستها على فكرة المصلحة ، و أن هذه الفكرة مرنة و مطاطة و غامضة ، كما تؤدي إلى نتائج خطيرة و على درجة كبيرة من الجسامة ، إذ أنها تفتح الباب أمام الدول في إستعمال القوّة تحت إدعاء التمسك بحق الدفاع الشرعي ، كما أن النظرية الثانية أسّست فكرتها على حفظ الأمن و السلم الدولي وهي فكرة غامضة لأن واجب حفظ الأمن والسلم الدولي هو واجب و التزام[1] محل جدل و نقاش شديدين و التمسك بهذه الفكرة يؤدي للخلل في النظام القانوني الدولي .

من كل ما سبق بيانه يمكن أن نخلص إلى تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي كما عرفه الدكتور: " محمد عبد المنعم عبد الغني " على أنه :‹‹ الحق الذي يُقرره القانون الدولي لدولة أو لمجموعة دول بإستخدام القوّة لصد عدوان حال يُرتكب ضد سلامة إقليمها أو استقلالها السياسي ، شريطة أن يكون إستخدام القوّة هو الوسيلة الوحيدة لرد ذلك العدوان و متناسباً معه ، و يتوقف حين يتخذ مجلس الأمن التدابير اللاّزمة لحفظ الأمن و السلم الدوليين ›› [2].

كما عُرف أيضا على أنه "عبارة عن حق يقرره القانون الدولي لأحد أعضاء الجماعة الدولية ، يتمثل في إستخدام القوة لصد عدوان مسلح ، شرط أن يكون لازما لدرءه و متناسبا مع خطورته على أن يتوقف عندما يتخذ مجلس الأمن التدابير اللاّزمة لحفظ السلم و الأمن الدوليين" [3] وهاذين التعرفين السابقين جامعين مانعين يمكن تبينهما والإعتماد عليهما في إتمام البحث .

1- الدكتور: محمد عبد المنعم عبد الغني: – الجرائم الدولية – المرجع السابق ص 374 .

2- الدكتور محمد محمود خلف : – المرجع السابق 113.

3- الدكتور حسام علي عبد القادر شيخة : المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب ، مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك - دار الجامعة الجديدة للنشر - بيروت طبعة 2004 ص 41.

من الواضح أن تعريف الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يتفق مع تعريفه في القانون الداخلي، و إن إختلف الأشخاص الذين لهم الحق في استعماله ، فإن كان الشخص الذي له الحق في إستعماله هو الفرد كشخص طبيعي و هذا في القانون الجنائي الداخلي ، فإن الشخص الذي له الحق في القانون الدولي الجنائي هو الشخص المعنوي المتمثل في الدول ، إذ لكل دولة الحق في أن تقابل أي هجوم على أقليمها أو على رعاياها أو على سفنها بالقوة المسلحة عند الإقتضاء ، و لا تتحمل نتيجة هذا العمل أي مسؤولية دولية ، بشرط توافر جميع شروط الدفاع الشرعي ، و إن كانت لاتطبق بنفسها فعل الدفاع ، بل يرجع ذلك إلى الأفراد الذين ينتمون إليها ويأتمرون بأمرها ، لأن الدفاع الشرعي يعد سببا من أسباب التبرير يزيل صفة التجريم عن الفعل و من ثمّة لا يترتب أي مسؤولية دولية على عاتقها ، وتجدر الإشارة أن الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي يرتكز على نفس الأُسس التي يرتكز عليها في القانون الجنائي الداخلي ، من أن حق الدفاع الشرعي يُجرد أفعال المدافع من صفتها الإجرامية فتصبح أفعال مبررة و مباحة و هذه هي العِلة لإعتبار الدفاع الشرعي سبب من أسباب التبرير[1].

الفرع الثاني : الشروط اللازمة لاستعمال حق الدفاع الشرعي:

لقيام حالة الدفاع الشرعي يستوجب توافر شرطين هما ، العدوان و الدفاع الموجه ضده ، و لقد وضع القانون الدولي الجنائي شروطا لممارسته باستخدام القوة اللازمة و المناسبة ضد أي إعتداء مسلح غير مشروع حقيقي حال و مباشر يكون مُوجها ضد سلامة الإقليم تقوم به الدولة المدافعة فيُجرد من صفته الإجرامية و يصبح بذلك عملا مشروعا ، هذه الشروط لا تختلف عن شروط الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي الداخلي إلاّ في حدود ضيقة ، هذا ما سوف أحاول توضيحه .

أولا : شرط العدوان المنشئ لحق الدفاع:

حتى يتقرر حق الدفاع الشرعي لابد أن يسبقه عمل غير مشروع يصيب أحد المصالح الجوهرية التي يحميها القانون الدولي الجنائي ، و هذا العمل هو ما نسميه عدوانا يصيب حقا من حقوق الدولة المعتدى عليها مما يبيح لهذه الأخيرة أن تصدّ العدوان بعمل يكتسب مشروعيته من العدوان ذاته حتى و إن كان في أصله عملا غير مشروع ؛ العدوان كعمل غير مشروع يُعتبر جريمة دولية ، إذ يقوم على استخدام

1 - الدكتور علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة – دار المطبوعات الجامعية - الإسكندرية طبعة 1997 ص 18.

القوّة المسلحة عمداً من طرف دولة ضد السيادة أو السّلامة الإقليمية أوالإستقلال السياسي لدولة أخرى[1].

1 – تعريفــه :

مرّ تعريف العدوان بمراحل تاريخية عديدة ، من أول ما تم التفريق بين الحرب العادلة و الحرب العدوانية التي ظهرت في عهد القديس ـ أوغسطين ـ (354 م– 430 م) ، و التي تقوم على وجود أسباب عادلة لها لا يدخل ضمنها الحقد أوالانتقام ، لأنها ترمي إلى تصحيح أوضاع ظالمة و تنتهي بفرض السلام[2]. عكس الحرب العدوانية التي تكون بالضرورة مخالفة للحرب العادلة و التي لم يتم أي ذكر لها بصراحة في عهد عصبة الأمم أو في ميثاق ‹‹ بريان – كيلوج " الذي اقتصر على نبذ الحروب كوسيلة لحل النزاعات الدولية ، و قدّم فقط مجموعة قواعد قانونية تقمع العدوان دون أن تعطي أي تعريف له ودون وضع أي عقوبات جزائية للجوء للحرب كوسيلة لتسوية النزاعات الدولية أو كوسيلة للإستقلال السياسي .

وكانت أول محاولة لتعريف الحرب العدوانية في مؤتمر لندن لنزع السلاح ، حيث حصر التعريف السوفياتي العدوان في خمس حالات فقط دون غيرها سنة 1933[3]، و بقي الأمر على حاله إلى أن جاء ميثاق الأمم المتحدة في 1945 ، أين حاولت شعوب الأمم المتحدة أن تضع تعريف له إلاّ أنها لم تنجح في ذلك ، فلم يتضمن الميثاق تعريفا دقيقا له رغم ورود هذا المصطلح أكثر من مرة خاصة في نص المادة 39 ، و المادتين 41 و 42 ، اللّتين تضمنتا التدابير التي يمكن أن يتخذها مجلس الأمن لقمع العدوان ، كما ذكر أيضا في نص المادة (51/ ف 2) ، و تركت صلاحية تعريفه إلى مجلس الأمن ، ويعود السبب لإنعدام وجود تعريف دقيق له في عدم وجود أي إتفاق بين الأطراف في الأمم المتحدة وذلك عند مناقشة جدول الأعمال بصدد واجبات الدول عند نشوب النزاعات[4].

1- سكاكني باية : العدالة الجنائية و دورها في حماية حقوق الإنسان – دار الهدى - الجزائر الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 38.

2- صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر – دار الهدى للطباعة و النشر - الجزائر الطبعة الأولى 2002 ص 257.

3- وضعت قيد التنفيذ في 1937 ، أما أول محاولة لتعريف العدوان فهو المشروع السوفياتي في مؤتمر نزع السلاح في لندن 1933 ،و التعريف السوفياتي تقدم به " Litvinov " في 06 فيفري 1933 ، إذ تعتبر الدولة المعتدية في نزاع دولي الدولة البادئة بارتكاب أحد الأفعال الآتية:

- إعلان الحرب على دولة أذخرى،
- غزو إقليم دولة أخرى و لو بدون إعلان الحرب،
- ضرب إقليم دولة أخرى بالقنابل بواسطة قواتها البرية، أو البحرية أو الجوية أو القيام بهجوم مدبر على سفن دول أخرى أو على أسطولها البحري،

إنزال أو قيادة قواتها البرية أو الجوية أو البحرية داخل حدود دولة أخرى دون تصريح من حكوماتها أو الإخلال بشروط هذا التصريح و بخاصة فيما يتعلق بسريان مدة إقامتها أو مساحة الأرض التي يجوز أن تقوم فيها،

4- صلاح الدين أحمد حمدي – دراسات في القانون الدولي المعاصر – المرجع السابق، ص 268 .

قدمت اللُجنة أخيرا مشروعا إلى الجمعية العامة ، و تم إقراره بالإجماع بالقرار رقم (3314) في الدورة التاسعة و العشرين في 14 ديسمبر 1974[1]، و لأول مرة أصبح بالإمكان التوصل إلى إتفاق بين الدول حول صياغة لتعريفه بالمادة الأولى : **‹‹ العدوان هو استعمال القوّة المسلّحة من قِبل دولة ما ضد السيادة أو السلامة الإقليمية أو الإستقلال السياسي لدولة أخرى أو بأي شكل يتنافى مع ميثاق الأمم المتحدة مثلما قُرر في هذا التعريف››.**

أما المادة الثانية تنص : **‹‹ أن الدولة التي تستعمل القوّة المسلّحة أولا بخلاف الميثاق يشكل ذلك البنية الأولى الكافية لفعل العدوان مع أن مجلس الأمن و طبقا للميثاق قد يخلص إلى تحديد عمل من الأعمال قد ارتكب لا يمكن تبريره في ضوء ملابسات أخرى وثيقة الصلة به بما في ذلك كون واقع الأفعال المعنية أو نتائجها ليست ذات خطورة كافية››.**

إن تعريف العدوان قد أخذ بوسيلة تصنيف أشكال كثيرة من استعمالات القوة ، إذ أُعتبر العدوان الأكثر خطورة من تلك الأنواع[2].

2 - شروطه :

تتلخص مجمل هذه الشروط في أن يكون العدوان غير مشروع, حالا، مسلحاً، وأن يرد على أحد الحقوق الجوهرية للدولة.

أ - أن يكون العدوان المسلح غير مشروع :

يشمل العدوان المسلح النمط التقليدي للعدوان ، أي اللّجوء المباشر للقوة المسلّحة النظامية ضد الإستقلال السياسي و السلامة الإقليمية لدولة أخرى[3]، و لهذا وجب أن يتصف العدوان المسلح بالصفة غير المشروعة طبقا لقواعد التجريم الدولية ، و هذا ما جاءت به نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة على أنه لا ينشأ حق الدفاع الشرعي و لا يمكن تصوره دون وقوع العدوان المسلح كما تم بيانه سالفا.

1- قبل هذا التاريخ حولت الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرار منها المشروع الذي تم تقديمه من قبل الإتحاد السوفياتي 1953 و 1956 و 1958 إلى اللجنة الخاصة و المتكونة من خمسة وثلاثين عضوا لعام 1967 و التابعة للجمعية العامة و التي قدمت أسس إصدار تعريف للعدوان و اعتمدت في أعمالها على دراسات ثلاث مشاريع قدمت لها عام 1969 ، و هي مشروع الإتحاد السوفياتي و الدول الاشتراكية ، مشروع دول العالم الثالث المحايدة، و مشروع الدول الست أي الدول الغربية ، كما درست اللجنة الخاصة تقرير فرقة العمل 1971 و توصلت إلى تعريف للعدوان في عام 1973 .

2- صلاح الدين أحمد حمدي: العدوان في ضوء القانون الدولي ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر، طبعة 1983 ، ص 49 .

3- عباس هاشم السعدي : مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية – دار المطبوعات الجامعية - الاسكندرية ، طبعة 2002 ، ص 57 .

نعني بالصفة غير المشروعة أن يكون العدوان يُمثل جريمة دولية ، فإن انتفت عنه هذه الصفة لم يعد للدفاع الشرعي في مواجهته محل[1] يعني هذا أن الدفاع الشرعي لا يكتسب المشروعية في حالة عدم وجود عدوان مسلح أصلا ، و يجب أن يكون غير مشروع وإلاّ أصبح الفعل الثاني و هو الدفاع في حد ذاته يشكل عدوانا، و أنه في حالة ما إذا قامت الدولة بالدفاع الشرعي ردا على عدوان واقع على أحد مصالحها الجوهرية ، فإن الدولة المعتدية – التي إرتكبت العدوان – و التي يهددها فعل الدفاع الشرعي لا يجوز لها بأي حال من الأحوال أن تحتج بالرّد على هذا الدفاع بدفاع شرعي آخر ، كون الدفاع الشرعي الذي أتته الدولة المعتدى عليها إكتسب المشروعية من فعل العدوان الذي قامت به الدولة المعتدية ، و لهذا السبب لا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي قائما على فعل مشروع بل لا بد من أن يقوم ضد فعل غير مشروع ، و المثال على ذلك أنه لا يجوز الدفاع ضد أفراد أو هيئات تنفذ قرارا صادرا عن سلطة دولية ، كالإجراءات التي تنفذ بُناءا على قرار من مجلس الأمن وفقا للمادة التاسعة و الثلاثين (39) و ما بعدها من الميثاق بقولها « يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان ما وقع عملاً من أعمال العدوان، ويقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقاً لأحكام المادتين 41 و42 لحفظ السلم والأمن الدولي أو إعادته إلى نصابه». [2].

هناك من يرى من الفقهاء أن العدوان المسلح غير المشروع يجب أن يتمتع بالصفة العسكرية و القصد العدواني لدى الدولة المعتدية ، وحتى كمية الأسلحة المستخدمة و مبدأ الأسبقية ، و يقع الهجوم المسلح عندما تقوم دولة أو مجموعة دول باستخدام قواتها المسلّحة النظامية أوغيرالنظامية أوالعصابات المسلّحة المكونة من أفراد خاصة تراقب و توجه بأوامر الدولة داخل إقليم دولة أخرى أو ضد إقليمها أو ضد قواتها الموجودة في هذا الإقليم أو في أعالي البحار أو ضد قواتها التي تتمركز في بلد أجنبي[3].

غير أن هذا الرأي و إن كان فيه جانب كبير من الصحة باعتبار الخطر ذو طبيعة عسكرية حتى و لو كان صادرا من قوات مسلّحة نظامية أو غير نظامية أو من عصابات أو حتى مجموعات مسلّحة ، إلاّ أن التطور العلمي يجعل الفعل أكثر خطورة من كونه منحصرا في إستعمال الأسلحة الحربية ، فقد تستعمل أساليب تضر بالدولة أكثر من إضرار الأسلحة بها تجعل الدولة المعتدى عليها تتكبد خسائر إقتصادية

1- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية - القاهرة ، طبعة 1960 ، ص 84 .
2- توفيق شمس الدين : مبادئ القانون الجنائي الدولي – دار النهضة العربية - القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999 ، ص 77 .
3- عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق ، ص 224 .

و مالية فادحة ، و من ذلك إختراق أنظمة الكمبيوتر المتحكمة في المجالين المالي والإقتصادي ،أو حتى تزييف عملة دولة ما ممّا يسبب إنهيار كلي لإقتصادها[1].

من جانب آخر ، يجب أن يكون العدوان حقيقيا و ليس خطرا وهميا ، فالخطر الوهمي غير موجود في الواقع بل هو قائم في ذهن من يحتج بحالة الدفاع الشرعي ، و تفسير عدم الاعتداد بالخطر الوهمي ، أن الدفاع الشرعي شأنه شأن كل أفعال التبرير ذات طبيعة موضوعية [2].

غير أن الإعتقاد الخاطئ بوجود عدوان وهمي ليس بحقيقي لا يظل مجردا من أي أثر قانوني ، بل العكس فهو يؤثر على القصد الجنائي للجاني ، لأنه ينفي الركن المعنوي للجريمة الدولية و ليس الركن الشرعي لها ، غير أننا بصدد الحديث عن الأفعال المبررة المتعلقة بالركن الشرعي للجريمة الدولية و ليس بركنها المعنوي ، التي تُحول العمل من عمل غير مشروع إلى عمل مشروع ، و أساس إنتفاء الركن المعنوي في هذه الحالة هو حُسن النية ، و المثال على ذلك أن يعتقد مسؤولون في الدولة أن هناك عدوانا مسلحا على أراضيها نظرا لوجود أسباب معقولة نابعة من الظروف التي تحيط بهذه الأخيرة ، فقاموا بصد هذا الخطر الوهمي ، فأعمال الدفاع هنا أصلا غير مشروعة لكن تنتفي رغم هذا المسؤولية الجنائية ، ليس لأنهم إعتمدو في تبرير ذلك على الدفاع الشرعي وإنما لتخلف الركن المعنوي للجريمة ، فالخطر الوهمي مثالا واضحا للغلط في الإباحة[3].

ب- أن يكون العدوان المسلح حالا و مباشرا :

نعلم أنه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن يكون الخطر حالا حتى يقوم حق الدفاع الشرعي و إن لم يقع العدوان بعد و لكنه على وشك الوقوع ، أمّا في القانون الدولي الجنائي فيجب أن يكون العدوان حالا و مباشرا ، بمعنى أنه يجب أن يكون قد وقع بالفعل و ليس وشيك الوقوع و المثال على ذلك أن تكون دولة معتدية قد غزت بقواتها بالفعل إقليم الدولة المعتدى عليها كما حدث أثناء حرب الخليج الأخيرة ، التي شنتها الولايات المتحدة الأمريكية على العراق فهو عدوان مسلح حقيقي و حال .

في حين يرى جانباً من الفقه أنه يكفي أن لا يكون الخطر أو الإعتداء قد بدأ و لكنه على وشك الوقوع شأنه في ذلك شأن الخطر الحال في القانون الجنائي الداخلي لكنه يشترط أنه لم ينته بعد ، فإن انتهى العدوان فلا يجوز أن يكون الدفاع الشرعي لاحقا له . عندئذ لا نكون أمام حالة دفاع شرعي وإنما أمام

1- وهو رأي الدكتور أشرف توفيق شمس الدين في كتابه مبادئ القانون الجنائي الدولي ، حيث يقول: " لا يصبح في تقديرنا حصر شرط العدوان في العمل ذا الصيغة العسكرية و حده بل أنه من الأوفق القول بأن أي فعل يهدد بالخطر الجسيم الحال دولة أخرى يكفي لإجازة الدفاع الشرعي و لو لم يكن عملا عسكريا " المرجع السابق ، ص 78 .

2- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي – المرجع السابق ، ص 227 .

3- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 227 .

أعمال إنتقامية تستوجب العقاب و قيام المسؤولية الجنائية ضد مرتكبيها ، بينما الرأي الثاني لا يعطي أي إعتبار للعدوان الذي يكون على وشك الوقوع ، بل يجب أن يكون العدوان قد بدأ بالفعل ، و العِلة في ذلك أنه لا يُسمح بالعدوان الوشيك الوقوع كسبب لقيام حالة الدفاع الشرعي حتى لا تتذرع به الدول في كل مرة تستعمل فيها القوة المسلحة لضرب دولة أخرى لتتماص من مسؤوليتها الدولية الجنائية بحجة أنها في حالة دفاع شرعي ، و ذلك أن مثل الأخذ بهذا الأمر سيؤدي إلى نتائج خطيرة وفوضى قد تعُم المجتمع الدولي بأكمله خاصة بعد التطور السريع للأسلحة ، إذ يصبح مجرد حيازة دولة ما للسلاح سببا للهجوم المسلح عليها بحجة الدفاع الشرعي ، و هو ما حدث فعلا في الحرب على العراق على أساس إمتلاكه أسلحة الدمار الشامل ، مما جعله يهدد بإمتلاكه لهذه الأخيرة الدول المجاورة له وحتى الولايات المتحدة الأمريكية رغم آلاف الأميال التي تُبعدها عنه ، إذ أصبحت بالتالي الدول العظمى هي الحارس الأمين على تطبيق القانون حسب قُوتها و جبروتها في إنعدام سلطة أعلى على سلطة الدول نفسها .

لكن ما نلاحظه على ميثاق الأمم المتحدة أنه لم يأخذ هذا المنحى في نص المادة (51) السالفة الذكر ، لأنه لم يعتد بالعدوان الوشيك الوقوع بل أنه قصر حق الدفاع الشرعي على حالة وقوع العدوان المسلح، يعني حالة قيام الدولة المعتدية بالأعمال العدوانية بالفعل ، و المثال الحي على ذلك هو ما يُعرف باسم قضية خليج الخنازير في كوبا عام 1961[1]، حيث أن دعم الولايات المتحدة للمتمردين على نظام الحكم في كوبا نموذج حي على العدوان غير المباشر الموجه ضد كوبا ، وهو لا يُثير حق الدفاع الشرعي لدولة كوبا ضد الولايات المتحدة الأمريكية ، إذ أن كوبا بتقديمها شكوى للجمعية العامة حملت الولايات المتحدة مسؤوليتها في الإشتراك في هذا العدوان ، حيث أنه في 22 أفريل 1961 تبنت الجمعية العامة قرار أمريكا اللاتينية الذي دعت فيه كافة أعضاء الأمم المتحدة بأن يتخذوا التدابير السليمة لحل التوتر الراهن، في الوقت نفسه فإن الإتحاد السوفياتي السابق حمل الولايات المتحدة المسؤولية و إعتبرها شريكة في هذه المؤامرة[2].

ج- أن يكون العدوان جسيما :

لا نجد مثل هذا الشرط في القانون الجنائي الداخلي ، على عكس القانون الدولي الجنائي الذي يشترطه، و السبب يرجع إلى الخطورة التي تنجم عن إستعمال القوة في العلاقات الدولية ، فلا تقوم حالة الدفاع الشرعي إذا ما كان العدوان يسيرا ، إذ يمكن حل هذا الأخير بطريقة سِلمية دون الحاجة إلى الدفاع

1- في 10 أفريل 1961 حاولت مجموعة من المتمردين قلب نظام حكم " فيدال كاسترو" بمساعدة من الولايات المتحدة بتقديمها قواعد عسكرية في جواتيمالا و فلوريدا لكن الحكومة الكوبية أفشلت هذا الإنقلاب و قضت على المتمردين و اعتقلت الباقي منهم.
2- بيومي حجازي : المرجع السابق ، 229 .

الشرعي الذي قد يثير حربا ضد الدول أحيانا ، والأمثلة عديدة على حالة العدوان اليسير ، كحوادث الحدود التي ليس من شأن حدوثها أن تكون سببا لقيام حالة الدفاع الشرعي ولو أُستخدمت فيها القوّة المسلّحة ، و كذلك مثال رفض الأمم المتحدة الشكوى المقدمة من إسرائيل والخاصة بعمليات الفدائيين داخل أراضيها و المنطلقة من الأراضي المصرية لكونها أدنى من مستوى الهجوم المسلّح الذي إدعته إسرائيل و رفضت تبعا لذلك إدعاء هذه الأخيرة بالدفاع الشرعي لتبرير عدوانها على مصر سنة 1956[1].

د- أن يكون العدوان على أحد الحقوق الجوهرية للدولة :

يعني أن يكون العدوان المسلّح على الدولة و أملاكها ، إذ أنه حسب القانون الجنائي الداخلي يحق للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن ماله أو عن الغير أو عن مال الغير ، أمّا في القانون الدولي الجنائي فإن العدوان المسلح قد يقع على الدولة أو على أملاكها ، و بما أن الدولة شخصا معنويا فإن الإعتداء عليها ينحصر في الأعمال العدوانية التي تصيب حقوقها الجوهرية الأساسية التي تتمثل في حقها في سلامة إقليمها و حقها في سيادتها الوطنية و حقها في إستقلالها الوطني[2]، هذا ما وضحته المادة (5) من ميثاق الأمم المتحدة التي تعتبر الحقوق الجوهرية التي تُبرر الدفاع الشرعي هي ، حق سلامة الإقليم ، حق الإستقلال السياسي و حق تقرير المصير، فالعدوان على الإقليم يكون في حال تجاوز الدولة المعتدية حدود الدولة المعتدى عليها ممّا يُخول لهذه الأخيرة إستعمال حقها في الدفاع الشرعي ، سواء كان العدوان على الإقليم إما بانتزاع جزء منه ، أو بالهجوم ، أو بالغزو، حتى و إن قامت الدولة المعتدية بعدم إحترام مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدولة المعتدى عليها كأن تمنعها من ممارسة كل أو بعض حقوقها . فيقوم حق هذه الأخيرة بالدفاع الشرعي لأن المساس بحق الإستقلال السياسي يُبرر قيامه ، والنموذج الحي للعدوان المسلح على الإستقلال السياسي هو الحصار البحري على كوبا في 1962[3]. أمّا عن حق تقرير المصير ، فلا يجوز لأي دولة معتدية أن تمنع التمتع بهذا الحق ، بل على هذا الشعب القيام بأعمال العنف المبررة تماما بالدفاع الشرعي ، وهذا الحق مكرّس في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و في العهد الثاني المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية سنة 1966، وفي القرار 1541 / 15 الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة .

1- أشرف توفيق شمس الدين :، المرجع السابق ، ص 80 .

2- عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي – المرجع السابق ، ص 155 .

3- أعلن الرئيس الأمريكي " جون كندي " في 22 أكتوبر 1962 حصارا بحريا على كوبا لأن الأسلحة الروسية تجعل من كوبا قاعدة يمكن أن توجه منها ضربات إلى الولايات المتحدة لا يمكن إعتباره عملا مشروعا حسب المادة (51) بل هو خرقا للمادة (4/2) و أنها مرتكبة عدوانا مسلحا ضد كوبا يسمح للأخيرة باستخدام حق الدفاع الشرعي .

و كخلاصة لما سبق نقول أنه حتى يكون العدوان مبررا لحق الدفاع الشرعي يجب أن يكون فعلا غير مشروع أصلا ، يستوجب قيام المسؤولية الجنائية لمرتكبيه و أن يكون مسلّحا حالا و مباشرا على قدر من الجسامة و موجها ضد المصالح الجوهرية للدولة المعتدى عليها و المحمية بالقانون .

هذا عن شروط فعل العدوان والتي لا تكفي وحدها للتذرع بحالة الدفاع الشرعي بل يجب أن تتوافر شروط في فعل الدفاع الموجه ضد هذا العدوان ، وهو ما سوف أبحثه فيما يلي:

ثانيا : الدفاع الموجّه ضد العدوان:

إذا ما قامت دولة معتدية بعدوان مسلّح على دولة أخرى و كان عملا غير مشروع مسلّح ، حال ، و مباشر وموجّه ضد الحقوق الجوهرية للدولة المعتدى عليها ، إستوجب بالضرورة أن تقابل هذه الأخيرة العدوان الواقع عليها بدفاع و لكن شريطة توافر شرطين و هما ، أن تكون أفعال الدفاع لازمة لدرء أفعال العدوان ، و أن يكون هناك تناسب بين أفعال الدفاع مع أفعال الإعتداء ذاته . المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة السابق ذكرها تجيز للدولة أن تدافع عن نفسها ضد عدوان مسلّح واقع عليها ، أو تدافع عن دولة أخرى في حال تعرضها لعدوان مسلح شريطة أن تتوافر به جميع شروطه السالفة الذكر التي يقوم على أساسها حق الدفاع الشرعي، و بهذا أباحت المادة (51) ما يبيحه و يبرره القانون الجنائي الداخلي للمدافع ، وهو إمّا صاحب المصلحة المحمية المعتدى عليها أو الغير ، و لو لم تكن له أي علاقة بالمجني عليه[1]، و يقصد بالدفاع عن الغير في القانون الجنائي الدولي كما بيناه سابقا الدفاع الشرعي الجماعي .

الشرط الوحيد الذي يجب على الدولة المعتدى عليها أن تحترمه في ممارسة أعمال الدفاع لرد العدوان الواقع عليها هو إحترام شروط الدفاع و المتمثلة في اللزوم و التناسب .

1 – لزوم الدفاع و توجيهه لمصدر العدوان ذاته :

يعني هذا أن يكون فعل الدفاع الذي تقوم به الدولة المعتدى عليها هو الوسيلة الوحيدة لدرء العدوان الواقع عليها ، بمعنى آخر لا توجد أي وسيلة أخرى لدرء الإعتداء غير فعل العنف ، فإن وجدت وسيلة أخرى غيره لم يكن اللّجوء لهذا الأخير مبرر، أي إذ كان للدولة المعتدى عليها وسيلة أخرى تستطيع اللّجوء إليها دون إستخدام الدفاع الشرعي ضده[2]، و مثال ذلك أن تستعين الدولة المعتدى عليها

1- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 443 .
2- حسام علي عبد الخالق شيخه : مرجع السابق ، ص 43.

بمساعدة منظمة دولية و كانت هذه المساعدة كافية لدرء العدوان فلا مجال لقيام حالة الدفاع الشرعي[1]؛ فالشرط إذا لكي يكون فعل الدفاع لازما أن يكون هو الوسيلة الوحيدة لصد الإعتداء و أن يتجه إلى مُصدره ، و على ذلك لا يكون فعل الدفاع لازما في حالة توجيهه إلى غير مُصدرالإعتداء[2]. بمعنى أنه يوجّه الدفاع إلى مُصدرالعدوان الذي تأتيه الدولة المعتدية ذاتها و ليس إلى دولة أخرى ، كأن تقوم الدولة التي تعرضت لعدوان مسلح بفعل دفاع و لكنها لا توجهه إلى الدولة التي اعتدت عليها و إنمّا توجّهه إلى دولة ثالثة لم تأت بأي من أفعال العدوان ضدها ، فلا محل هنا لقيام حالة الدفاع الشرعي لهذه الدولة ، بل على العكس تكون قد إرتكبت جريمة دولية .

و في المقابل فإن الدفاع الشرعي ليس مطلقا بل مؤقت ، و هذا ما حددته المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، وهو وجه الإختلاف بينه و بين القانون الجنائي الداخلي ، حيث تتدخل السلطات المختصة بعد تدابير الدفاع الشرعي مباشرة ، أمّا في القانون الدولي الجنائي فلا يستطيع مجلس الأمن التدخل إلاّ بعد فترة زمنية ، أي بعدما يقرر وجود العدوان أو لا ثم يقرر بعدها التدابير الواجب اتخاذها ، فحسب المادة (39) من الميثاق السالف ذكرها يحدد المعتدي ، ثم يحدد التدابير المؤقتة الواجب إتخاذها بناءا على المادة(40) بقولها " منعاً لتفاقم الموقف، لمجلس الأمن، قبل أن يقدم توصياته أو يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 39، أن يدعو المتنازعين للأخذ بما يراه ضرورياً أو مستحسناً من تدابير مؤقتة، ولا تخل هذه التدابير المؤقتة بحقوق المتنازعين ومطالبهم أو بمركزهم، وعلى مجلس الأمن أن يحسب لعدم أخذ المتنازعين بهذه التدابير المؤقتة حسابه ".

لهذا كان لازما على الدولة المعتدى عليها أن تواجه هذا الإعتداء بنفسها مستعملة حقها في الدفاع الشرعي ، لأنها لو تركت الأمر كما هو حتى يتخذ مجلس الأمن ما يراه ضروريا لدفع الإعتداء عنها لكان الوقت قد فات و قد يصل حجم الأضرار إلى درجة لا يستطيع فيما بعد إصلاحها ، فغالبا ما يُعد الدفاع هو الوسيلة الوحيدة و المخرج الوحيد لتجنب العدوان .

2– التناسب بين الدفاع و العدوان :

نعني بالتناسب أن يلجأ المدافع إلى فعل يكفيه شر الخطر المحدق به فحسب ، فإذا بالغ المدافع في رد الفعل اختل شرط التناسب وعُد عمله غير مشروع[3].

1- محمود نجيب حسني : – دروس في القانون الدولي الجنائي – المرجع السابق ، ص 86 ، و عبد الفتاح بيومي حجازي : ، المرجع السابق ، ص 232 .
2- علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 218 .
3- عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام الجزء الأول الجريمة , ديوان المطبوعات الجامعية طبعة 1995 ، ص 137 .

يعني هذا أنه يجب أن يكون الدفاع بقدر حجم العدوان و ألاّ يتجاوزه ، و إلاّ أُعتبر هذا التجاوز عدوانا في حد ذاته و ليس دفاعا شرعيا عن النفس، ولا يتحقق التناسب إلاّ إذا كان فعل الدفاع أقلُ ضررا من الأفعال الأخرى التي كانت ممكنة لصد الإعتداء و أن يكون الفعل متناسبا والخطر الذي تعرض له المدافع[1]، إن كان هذا في القانون الجنائي الداخلي فهو ذات الشيء في القانون الدولي الجنائي ، وتجدر الإشارة أن معيار التناسب حسب القانون الجنائي الداخلي يتمثل في وجود شخص أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالمعتدى عليه الذي قام بفعل الدفاع ، فإن ثبت أن المعتدى عليه لم يستعمل نفس المقدار الذي إستعمله هذا الشخص الإفتراضي أو حتى أقل من ذلك أُعتبر شرط التناسب محققا ، وإن لم يُثبت ذلك كأن تعدى المعتدى عليه هذا المقدار عُد شرط التناسب غير متوفر ولا محلّ لقيام حالة الدفاع الشرعي هنا ، بل فعل المعتدى عليه يُعد عدوانا وليس دفاعا شرعيا ، فمعيار التناسب لا يختلف في القانون الدولي الجنائي عنه في القانون الوطني[2]. و الأمثلة كثيرة في هذا الصدد ، منها أن تواجه دولة ما عدوانا عليها من قِبل دولة أخرى و يكون السلاح المستخدم سلاحا تقليديا ، فترد الدولة المعتدى عليها هذا العدوان المسلح و لكن ليس بمقدار هذا العدوان و حسب جسامته ، بل أنها ترد بإستعمال أسلحة أكثرُ فتكا كإستخدامها لأسلحة نووية ، ففي هذا المثال انعدم تماما شرط التناسب مما يجعل فعل الدولة المعتدى عليها ليس دفاعا شرعيا وإنّما عدوانا في حد ذاته ويُعتبر جريمة دولية ، و هذا ما يُعرف بشرط التماثل بين فعل الدفاع و فعل العدوان ، وحتى وإن اختلفت وسيلة الدفاع عن وسيلة العدوان ، ولكن بشرط وجود تناسب بينهما عُد الدفاع الشرعي متوافر، و لكن كما هو في المثال السابق و مع إختلاف الوسيلتين بين الأسلحة التقليدية والأسلحة الكيماوية أوالنووية لا يشترط التماثل ، إلا أنّ التناسب غير موجود و منتفي و لهذا لا يُعد شرط الدفاع موجودا.

هناك من الفقهاء من يرى أنه حتى في حالة استخدام الأسلحة النووية لا تُعد الدولة المعتدى عليها متجاوزة لفعل الدفاع الشرعي، و قد منعت اللجنة العليا لنزع السلاح اللّجوء إلى إستخدام الأسلحة النووية من قِبل الدول فيما عدا حالة الدفاع ضد المعتدي[3]، وأبرز مثال على هذا هو ما قامت به القوات اليابانية من تدميرللأسطول الأمريكي في" بيرل هاربل" بأسلحة تقليدية فردت الولايات المتحدة على هذا العدوان بتدمير كل من هيروشيما ، وناكازاكي بالقنابل النووية[4].

1- علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي ، (أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 219 .

2- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ،المرجع السابق ، ص 67 .

3- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 450 .

4- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 234 .

من الواضح أنه إذا ما قامت الدولة المعتدى عليها أي الضحية بفعل الدفاع مع إحترام كامل شروطه يُصبح هذا الفعل عملا مشروعا ، وعليه براءة الدولة التي قامت به من أي تهمة بإرتكابها جرائم دولية لأنها تكون قد إستفادت من أسباب التبرير في القانون الدولي الجنائي ألا وهو الدفاع الشرعي الذي تباشره عن طريق موظفيها الذين تأمرهم بالدفاع ، أو أن يكون الدفاع ذاته داخلا في سلطتهم التقديرية و يُحتج به لدفع أي مسؤولية على أساس أنه فعل مبرر و تجريده من صفته غير المشروعة و إضفاء الصفة المشروعة عليه ، ولا بأس أن نذكر هنا أن مجلس الأمن حسب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تقع عليه مسؤولية إثبات وجود حالة الدفاع الشرعي عن طريق الرقابة اللاّحقة لأفعال الدولة المعتدى عليها ، و يبين إن كانت هذه الأفعال تُكيف في إطار الدفاع الشرعي أم أنها تتجاوز شروطه و من ثمّة تُعد عدوانا يستوجب تسليط العقوبة الجزائية اللازمة لمرتكبيه .

خلاصة القول أنه يجوز الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، إذ تقوم به الدولة دفاعا عن نفسها ومالها ، أو عن الغير وماله ، إذا ما تعرضت دولة أخرى إلى عدوان مسلح وحتى أنه يستفيد من الأفعال المبررة هذا الفرد العادي ، كأن يكون جندي هدده خطر اعتداء فصده بقتل أسير حرب ، فقتل هذا الأخير يُعد أصلا جريمة دولية لكن بما أن الجندي قد هدده عدوان مسلح حال ومباشر ، ما كان ليجد طريقة ووسيلة أخرى لصده إلاّ بالقتل دفاعا عن النفس ، فيكون للدفاع الشرعي هنا محل ولا يخضع هذا الجندي لأي مساءلة لانتفاء الركن الشرعي للجريمة الدولية ، وكل ما في الأمر أنه يجب أن يتوافر في فعل الدفاع الموجّه لصد العدوان الشرط السالف الذكر والتي تتمحور في أن يكون الدفاع لازما و موجها إلى مَصدر العدوان ذاته ، و ليس إلى مَصدر آخر و أن يكون أيضا متناسبا مع جسامة العدوان حتى يُعتد به كفعل مبرر ومباح .

إلاّ أنه يثور سؤال حول ما إذا كانت هناك تطبيقات عملية للدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي و هل تم النص عليه والاعتراف به كأفعال مبررة في مختلف أنظمة المحاكم الدولية الجنائية ، وللإجابة عن هذا السؤال سأتطرق من خلال المطلب الثاني ، بتبيان أولا مدى توافر تطبيقات له في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها والتي لا تزال قائمة هذا في الفرع الأول ، و من ثمّة مدى توافر تطبيقاته أيضا أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة و ما بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر 2001 في الفرع الثاني .

المطلب الثاني : تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي :

من خلال هذا المطلب سأحاول التطرق إلى تطبيقات الدفاع الشرعي أمام القضاء الدولي الجنائي ، لإستخلاص فيما إذا كان يُعتبر فعلا مبررا أمامه أم لا ، و لا يتسنّى هذا إلاّ من خلال التطرق إلى المحاكم الدولية الجنائية التي تنقسم بدورها إلى قسمين :

القسم الأول : وهي المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها ، أي المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية ، والمحكمة الجنائية لطوكيو .

والقسم الثاني فهي المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة ، و نعني بها كل من المحكمة الجنائية الدولية (ليوغسلافيا سابقا) و المحكمة الدولية الجنائية (لرواندا) ، إلى جانب نظام - روما - الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، وتبعا لهذا التقسيم يتضمن الفرع الأول من هذا المطلب بحث تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها و التي لازالت قائمة ، كما يتضمن الفرع الثاني تطبيقاته أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة و تطبيقاته كذلك بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ألفين وواحد .

الفرع الأول : تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية الدولية التي زالت ولايتها و التي لا تزال قائمة :

نعني بالمحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها تلك المحاكم التي نُصبت خلال فترة زمنية فقط، وينتهي إختصاصها بمجرد انتهاء الفترة المحددة لها ، فهي مؤقتة و ليست دائمة تتمثل في محكمتين، المحكمة الدولية الجنائية (لنورمبرغ) ، و المحكمة الدولية الجنائية (لطوكيو) ، اللّتين انتهت مُهمتهما بمجرد محاكمة المتهمين أمامها بإرتكاب جرائم دولية أثناء الحرب العالمية الثانية وانتهتا بتسليط العقوبات الجزائية المختلفة عليهم .

أمّا المحاكم التي لا تزال قائمة ، فإننا نعني بها تلك المحكمتين اللّتين لم تنته ولايتهما بعد و هما كل من المحكمة الدولية الجنائية (ليوغسلافيا سابقا) و المحكمة الدولية الجنائية (لرواندا) ، تختصان بمحاكمة المتهمين بجرائم دولية معينة وقعت في مكان معين و زمن معين و هما مؤقتتين أيضا تنتهي مهمتهما بعد الانتهاء من المحاكمة .

أولا : تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الدولية التي زالت ولايتها:

1/ أمام محكمة نورمبرغ و طوكيو:

جاءتا محكمتي نورمبرغ و طوكيو كحتمية لمعاقبة كل من سولت له نفسه اقتراف أعمال بشعة ضد الإنسانية صُنفت كجرائم دولية لمدى قسوتها و ما خلّفته من آثار مدمرة على البشرية جمعاء .

أ/ : أمام محكمة نورمبرغ :

حاول الرأي العام العالمي التوسيع في دائرة تجريم الجرائم الدولية الخاصة بعد الأحداث المرعبة و المهولة للحرب العالمية الثانية ، و خاصة أيضا بعد صدمة اليهود و فضاعة و وحشية الإعتداء الياباني ضد الصين أولا ثم على الولايات المتحدة فيما بعد ، كل هذا أدى بالضرورة إلى التفكير الحاسم لإقامة محاكم دولية جنائية[1].

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية ، كانت لجنة الأمم المتحدة لجرائم الحرب تحاول جمع الأدلة و كان في نفس الوقت على القوى الأربعة للحلفاء أن يصلوا إلى قرار بشأن محاكمة و معاقبة مجرمي الحرب و خاصة قادة النازية الذين وردوا في إعلان موسكو الذي وقّع عليه كل من" تشرشل ، روزفلت، ستالين" في سنة 1943 حيث فضّلت بريطانيا تعجيل إعدام أخطر مجرمي الحرب مثل "هتلر "، نظرا لفداحة الجرائم التي ارتكبوها والتي كانت هدفا لأي إجراء قضائي[2].

في أوت من سنة 1945 عقدت في لندن إتفاقية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب في أوربا بإقامة محكمة عسكرية دولية لمحاكمة مجرمي الحرب الذين ليس لجرائمهم محل جغرافي معين لإتهامهم فيها سواء بصفتهم الشخصية أو بصفتهم أعضاء في منظمات إجرامية أو بالصفتين معاً ، و كان أول قرار اتهام تلقته المحكمة في 1945/10/18 حيث عقدت أولى جلساتها في 1945/11/20 ، و أنه حسب المادة السادسة من نظامها الأساسي فإنها تختص بالجرائم ضد السلام و جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية.

رغم أن ميثاق المحكمة لم يتطرق إلى الدفاع الشرعي في مادة قانونية مستقلة كما هو واضح من خلال المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، إلاّ أن هذا لا يعني أنه لا يعترف بقيام حالة الدفاع الشرعي كفعل مبرر ، لأنه قد اعترف بالشرط الأساسي لقيامه وهو الحرب العدوانية ، باعتبارأن جريمة العدوان هي

1 -Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin : La Justice pénale Internationale évolution son avenir de Nuremberg à la Haye ، Dépot légal ، ler édition ، paris ، 2000 ، P 19

2- الدكتور محمود شريف بسيوني : المحكمة الدولية الجنائية ، (نشأتها ، نظامها الأساسي مع دراسة تاريخية للجان التحقيق الدولية و المحاكم الجنائية السابقة) ، د.د.ن القاهرة ، طبعة 2002 ، ص 24 .

الجريمة العظمى ضد السلام[1]، كما ورد في المادة السادسة، إذ تختص المحكمة على إثرها بمحاكمة كل الذين أداروا أو شاركوا في حرب عدوان على دول أخرى بالمخالفات للمعاهدات و مبادئ القانون الدولي، فميثاق المحكمة تضمن العدوان و لم يتطرق بصريح العبارة للدفاع الشرعي ، إلاّ أنه يستنتج ضمنيا من خلال المناقشات التي كانت في مؤتمر لندن من جهة و في الأحكام التي نطقت بها المحكمة من جهة ثانية .

حيث أنه أكد في مؤتمر لندن أن دول المحور كانت في حالة دفاع شرعي عن النفس للمحافظة على كيانها ، سواء كان الحلفاء يمارسون حقهم هذا إمّا فرديا أو جماعيا ، فمندوب الولايات المتحدة حاول أن يذكر في مشروعه لتعريف العدوان في 19 جوان 1945 قيودا على مجال حق الدفاع الشرعي حيث جاء في نص مشروع التعريف : ‹‹ إنّ أي اعتبارات سياسية أو اقتصادية أو حربية أيّاً كانت لا تُعتبر عذرا أو سببا من أسباب الإباحة تمثل هذه الأفعال و المقصود بها الأفعال العدوانية و لكن إستعمال حق الدفاع الشرعي لمقاومة فعل عدواني أو مساعدة دولة تعرضت للعدوان لا يُشكل حربا عدوانية ››[2] . كما أن البروفسور ـ jahrraiss ـ عضو الدفاع في محكمة نورمبرغ قال : **‹‹ يُسمح بحق الدفاع الشرعي لكل دولة كحق لا يمكن التغاضي عنه و لا وجود للسيادة بدونه كما أن لكل دولة الحق في أن تُقدر انفراديا فيما إذا كانت حالة الحرب التي لجأت إليها متخذة طبقا لحق الدفاع الشرعي أم لا ››**.

كما أن المدعي العام البرطاني قال : **‹‹ لا يتمكن ميثاق باريس و لا حتى أية معاهدة أخرى أن تستبعد حق الدفاع الشرعي ، كما لا يمكنها حرمان الأعضاء من حقهم هذا ... ››**[3].

من الواضح أنّه من المنطقي اعتبار دول الحلفاء في حالة دفاع شرعي ، لأن محكمة نورمبرغ لم تجادل في شرعية الحرب التي قاموا بها و إنما الذي أثير هو حُجة دول المحور عندما أرادوا درء المسؤولية عنهم على أساس أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي .

أمّا فيما يخص أحكام المحكمة فقد تضمنت ضمنيا حالة الدفاع الشرعي ، وهذا من خلال ما يتضح لنا في حكمها على المتهم " إيريك ريدر Erich Reader "[4] ، الذي احتج بأن غزو (النرويج)كان ضروريا للدفاع الشرعي ليحبط هجوم الحلفاء وشيك الوقوع ، إذ جاء في الحكم : **‹‹ إن الدفاع الذي**

---

1 -Hervé Ascensio . Emmanuel Decaux et Alain Pellet. Droit internationale Pénal ، Cerdin – Paris، Editions A ، Pédone ، 2000 ، p 251.

2- الدكتور محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 187.

3- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 188.

4- قائد القوات البحرية منذ 1943 حكم عليه بالسجن المؤبد لاشتراكه في حرب ضد السلام ، جريمة العدوان و خروقات لقوانين و أعراف الحرب ، أطلق سراحه في 1955 لأسباب صحية ، أنظر : -Jean Paul Bazlaire et Thierry cretin op.cit، p 26 .

قدمته ألمانيا بكونها مضطرة لمهاجمة النرويج لتحبط غزو الحلفاء يؤكد بأن تصرفها يعتبر سلوكا وقائيا ›› ، كما أكد بأن التذرع بحق الدفاع الشرعي يجب أن يتضمن حق التقرير الذاتي من قِبل الدولة المعنية الذي يُسبغ على الواقعة صفة الدفاع الشرعي ، إلاّ أن هذا التقرير يجب أن يخضع بدوره إلى فحص، حتى ترى إذا كان يتطابق مع قواعد القانون الدولي أم أنه يخالفها ، لهذا حاكمت العديد من المتهمين لإرتكابهم جريمة العدوان بأحكام مختلفة .

نستخلص من كل ما ذُكر أن الدفاع الشرعي مُقررا و مُعترفا به في المحكمة الدولية الجنائية (لنورمبرغ) و إن لم يرد ذلك صراحة و إنّما يُفهم ضمنيا من خلال محاكماتها باعتباره من أفعال التبريرغير أنه لم تتم معاقبة دول الحلفاء على ما قاموا به من أفعال لا تقل هي الأخرى عن وحشية أفعال دول المحور، و رغم هذا عُدّت مشروعة و لم تصنف على أنّها أعمالا عدوانية ، فانتفت بذلك أي مسؤولية على عاتق دول التحالف .

ب/ : أمام محكمة طوكيو:

ما بين 16 و 26 سبتمبر 1945 تم عقد مؤتمر يتكون من وزراء خارجية الدول المنتصرة ، (الولايات المتحدة الأمريكية ، إنجلترا ، روسيا) ، وكان مقر المؤتمر موسكو تمخض عنه إصدار إعلان يحدد شروط التسليم المقدمة من طرف هذه الدول ، و بعد ذلك بأسابيع أصدر القائد العام " ماك آرثر " في جانفي 1946 ، بصفته قائد على قوات الحلفاء في منطقة الباسيفيكي و نيابة عن لجنة الشرق الأقصى إنشاء المحكمة الدولية للشرق الأقصى[1].

تكونت المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو من أحد عشر عضوا[2] ، و تختص بمحاكمة مجرمي الحرب بالشرق الأقصى و في اليوم نفسه تم التصديق على لائحة التنظيم الإجرائي لتلك المحكمة و بدأت عملها في 29 أفريل 1946 و اختصت بنظر الجرائم نفسها التي اختصت بها محكمة نورمبرغ أوردتها في نص المادة الخامسة من لائحتها ، فقد وجّهت المحكمة الإتهام في 03 ماي 1946 إلى (28) متهم لإرتكابهم الجرائم التي تختص بها و استغرقت حوالي عامين و نصف إلى غاية نوفمبر 1948 ، و أنه من بين (80) مجرم حرب تم إتهام (28) منهم فقط إرتكبوا جرائم حرب من المجموعة الأولى و من بين هؤلاء المتهمين (9) منهم مدنيين و (19) آخرين كانوا عسكريين[3].

1- محمود شريف بسيوني : المحكمة الدولية الجنائية ،المرجع السابق ، ص 37 – 38 .

2- تسعة منهم كانوا ممثلين عن دول قامت بالتوقيع على اتفاقية إستسلام اليابان، استراليا ، كندا ، الصين، فرنسا ، هولندا ، نيوزلندا ، الإتحاد السوفياتي ، المملكة المتحدة ، ثم أضيفت الهند و الفلبين كأعضاء بصفتهما أعضاء في لجنة الشرق الأقصى .

3 -Jean Paul Bazelair et Thierry Cretin ، op . cit ، p 29 .

إن لائحة محكمة طوكيو كما هو بالنسبة لميثاق محكمة نورمبرغ لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي ، إلاّ أن هذا لا يعني أنها لم تعترف به بل كان ذلك ضمنيا و مستنتجا من خلال الأحكام التي نطقت بها ، كما أنّها هي من تُقرر حالة الدفاع الشرعي من خلال وقائع كل قضية ، فاليابانيون رغم أنهم لم يرتكبوا أيّة غزوات بقصد الإستلاء على أقاليم دول أخرى إلاّ أن المحكمة إعتبرت اليابان مقترفة لحرب عدوانية .

عندما تتذرع دولة ما بحق الدفاع الشرعي يتوقف عمل المحكمة مؤقتا إلى أن تتحقق من ذلك من خلال توافر شروطه و هما العدوان من جهة و فعل الدفاع من جهة أخرى ، فإذا ما وجدت أن الوقائع غير متطابقة مع حالة الدفاع الشرعي لانعدام شروطه فإن الدولة التي سبق وأن تذرعت به لا يمكنها الإستفادة من سبب التبرير هذا ، بل تسلط عليها العقوبات الجزائية الملائمة .

غير أن محكمة طوكيو لم تضع معيارا عاما لحق الدفاع الشرعي ، بل اكتفت بفحص الحجج التي تذرعت بها دول المحور و أصدرت حكمها طبقا لوقائع و ظروف كل قضية على حدى ، و من تطبيقات الدفاع الشرعي أمامها ما اعترفت به (لهولندا) من حقها في إستعماله عندما تذرعت به عند إعلانها الحرب ضد اليابان في 8 ديسمبر1941 ، في الوقت الذي لم يسبق هذا الإعلان أي هجوم فعلي على أراضيها ، بل في الواقع كان هناك مخططا بالهجوم مرسوما من قِبل القيادة العامة لإمبراطورية اليابان و قد حدد يوم 8 ديسمبر لبدء الهجوم .

و جاء في حكم المحكمة أنه : **‹‹ في الواقع بعد أن علمت هولندا علما يقينيا بأن الهجوم عليها وشيك الوقوع ، أعلنت حربها ضد اليابان في 8 ديسمبر و يعتبر هذا اعترافا رسميا بوجود حالة الحرب و التي بدأت من قِبل اليابان و إن الإعلان لا يمكن أن يغير من صفة الحرب العدوانية اليابانية ››**[1] .

قد حكمت المحكمة بهذا على العديد من المتهمين أمامها لارتكابهم جريمة العدوان بعقوبة لا تختلف عن تلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ[2] .

لقد وضعت كل من محكمتي طوكيو و نورمبرغ معيارا واضحا للحرب و اعتبرتا الحرب العدوانية جريمة دولية مما جعل الدفاع الشرعي مقصورا على معناه الضيق فقط ، مما يحتم البحث عن تطبيقاته أمام كل من محكمتي يوغسلافيا و رواندا .

1- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 198.

2- حكمت على الجنرال " Sadao Araki " (1877 – 1966) بالسجن المؤبد ، و الجنرال " Kenji Doihara " (1883 – 1948) حكم عليه بالإعدام ، و البارون " Kiichiro Hiranuma " (1867 – 1952) حكم عليه بالسجن مدى الحياة و البارون " Kokihirota " ، (1878 – 1948) هو المدني الوحيد الذي حكم عليه بالموت و غيرهم كالجنرال " Kingoro Hashimoto " و المارشال " Shunrohu Hata " و " Naoki Hoshino " .

ثانيا : تطبيق الدفاع الشرعي أمام المحاكم الجنائية التي لا تزال قائمة:

1/أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا:

أ: أمام محكمة يوغسلافيا:

تعرضت مناطق عديدة من العالم إلى أحداث بشعة أُهدرت فيها كل القيم الإنسانية مما عرّض السلم و الأمن الدوليين للخطر ، و من بين هذه الأحداث المروعة تلك التي حدثت على إقليم يوغسلافيا سابقا فبعد موت " جوزيف بروز تيتو " (1892 – 1980) المارشال و السياسي اليوغسلافي رئيس الوزراء (1945 – 1953) رئيس الجمهورية (1953 – 1980) للدولة اليوغسلافية و انهار الحكم الشيوعي فيها و بدأ (الصرب) في السيطرة على الدولة و مقومات الحكم فيها إلى أن وصلوا إلى رئاسة الحكومة ، فبدؤوا التنكيل بالقوميات الأخرى خاصة (المسلمة) منها و مارسوا التعذيب و الإضطهاد و التمييز بين الأجناس غير الصربية فبدأت حركات الإستقلال لهذه القوميات في مطلع التسعينات[1].

في سنة 1991 تفككت جمهوريات الإتحاد و كانت بداية الانهيار ، بعد إعلان الكروات و السلوفين المسلمين الإستقلال عن يوغسلافيا الذي لم ترحب به كل من جمهوريتي صربيا و الجبل الأسود اللّتان أرادتا الاحتفاظ بشكل من أشكال الإتحاد و أعلنت الحرب على الكروات و السلوفين ، و لم تنجح أي إتفاقية في وقف القتال بل تأكد الإستقلال في 1991/10/8 إذ كان النزاع دائر بين قوميات متعددة خاصة بين الصرب و الكروات و المسلمين لكنه تحول من حرب أهلية إلى نزاع دولي بتدخل صربيا والجبل الأسود إلى جانب صرب البوسنة[2]، وإرتكاب الصرب ، أفعالا بشعة جدا ضد الكروات والمسلمين لإفتقارهم للأسلحة المتطورة مقارنة بالصرب ، و ارتكبوا أشنع الجرائم الدولية خاصة جرائم الحرب و جرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة الجماعية و الإغتصاب ، إذ أبيد ما يقارب عن ربع مليون مسلم و تم اغتصاب أكثر من ثلاثين ألف امرأة مسلمة و تهجير مئات الآلاف نتيجة التقتيل[3].

نتيجة هذه الأعمال الوحشية التي صُنفت على أنها جرائم دولية لمدى خطورتها و فظاعتها أصدر مجلس الأمن قراره رقم (808) في 22 فيفري 1993 بضرورة إنشاء محكمة دولية جنائية لمحاكمة الأشخاص المتهمين بارتكاب إنتهاكات جسيمة لقواعد القانون الدولي الإنساني في أراضي يوغسلافيا منذ

1- سعيد عبد اللطيف حسن : المحكمة الدولية الجنائية (إنشاء المحكمة ، نظامها الأساسي و اختصاصها التشريعي و القضائي) ، و تطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث و المعاصر ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 2004 ، الهامش الأول ، ص 159 .

2- علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص271.

3- سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 159

1991 على أساس أن هذا الإجراء يدخل في سلطاته طبقا للفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة[1]. ثم بموجب القرار رقم (827) الصادر في 1993/05/25 بدأ الوجود القانوني لهذه المحكمة ، إذ تميزت باختلافها عن المحاكم الخاصة مثل المحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ و المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى ، فلم يقتصر الإهتمام على بعض المجرمين و لكن امتد إختصاصها لكل من ينتهك القانون الإنساني بغض النظر لإنتمائه لأي من أطراف النزاع ، وجّه المدعي العام " جو لدستون " قرارا باتهام (22) شخصا وذلك على الرغم من المصاعب التي واجهتها تمحورت أغلبها حول ارتكاب جـرائم تمت في جمهورية البوسنة و الهرسك وغالبيتها صدرت ضد أشخاص من صرب البوسنة لإرتكابهم جرائم ضد مسلمي البوسنة ، حيث صدر أول حكم بالسجن في ديسمبر 1996 ، على " درازت أرديموفيننتش "[2] ، إلاّ أن أول محاكمة أجرتها المحكمة كانت محاكمة " Tadic " ، " Kupreski " ، " Jelisic " ، " Kordic " ، " Cerkiz "[3].

تختص هذه المحكمة حسب المادة الأولى من نظامها بمعاقبة كل من ارتكب خروقات جسيمة للقانون الدولي الإنساني و أيضا حسب المواد (5.4.3.2) ، فإنها تختص بجرائم الحرب ، الإبادة الجماعية ، و الجرائم ضد الإنسانية .

و أنه كما هو الشأن بالنسبة لسابقاتها كل من المحكمة العسكرية لنورمبرغ و المحكمة العسكرية للشرق الأقصى ، لا نجد أي مادة قانونية تنص بصريح العبارة عن الأفعال المبررة بصفة عامة و عن الدفاع الشرعي بصفة خاصة ، غير أن هذا لا يعني طبعا عدم الاعتداد به لأن عدم ورود مثل هذا النص القانوني كان كنتيجة حتمية لفظاعة الجرائم التي تختص بها المحكمة ، فلا يُعقل مثلا أن يتم إغتصاب آلاف النساء المسلمات بدافع وجود حالة دفاع شرعي لذلك ، فهذا العمل الوحشي يبقى عملا غير مشروع لا يُمكن بأي حال من الأحوال أن نُصبغ عليه الصفة المشروعة خاصة أنه ما كان ليتم إلاّ بوجود نوايا خبيثة تهدف إلى تطهير عرقي كهدف سياسي مقصود يرمي إلى إبادة جنس معين ، كما لا نجد في الدفوع التي تقدم بها المتهمين أمام هذه المحكمة ما يدل على أنه ما ارتكب هذه الأعمال إلاّ بوجود أحد الأفعال المبررة كالدفاع الشرعي ، خاصة أولئك المتهمين بارتكابهم أعمال توصف على أنها جرائم ضد الإنسانية .

1- عادل عبد الله المسدي : المحكمة الجنائية الدولية (الاختصاص و قواعد الإحالة) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 2002 ، ص 35 .
2- وهو من كروات البوسنة من أجل الاشتراك في إطلاق النار على ما يقارب من 1200 شخص من مسلمي البوسنة بعد أسرهم بالقرب من " سيبرينتشا " في جويلية 1995 ، و قد حكمت عليه بعقوبة 10 سنوات سجن .
3 -Jean Paul Bazlaire et Thierry Cretin . op. cit. p 64

رغم هذا فإنه لا يعني انعدام وجود نص قانوني صريح يتناول الدفاع الشرعي أن المحكمة لا تُقره ، بل في حال وجود من تذرع به عليها أن توقف إجراءات المحاكمة إلى غاية البت و التأكد من خلال تفحص أدلة حالة وجود دفاع شرعي أم لا ، و هذا بالرجوع للقاعدة العامة المنصوص عليها في ميثاق الأمم المتحدة حسب نص المادة (51) التي تُعتبر مادة مرجعية قانونية و أساسية والتي تكون واجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي ، لكنه أمر جد مستبعد مع خطورة وفظاعة الجرائم المرتكبة .

ب: أمام محكمة رواندا:

لم تسلم قارة إفريقيا كمثيلتها أوروبا من همجية ووحشية الأعمال اللاّإنسانية ضد شعوب بريئة ، و كانت رواندا أحد الدول التي وقعت بها أشنع و أبشع الجرائم الدولية على الإطلاق خاصة منها جرائم إبادة الجنس البشري ، إذ ترجع أزمة رواندا إلى النزاع المسلح الذي نشب بين القوات الحكومية و ميليشيات الجبهة الوطنية الرواندية ، على إثر عدم السماح لمشاركة كل القبائل في نظام الحكم و بصفة خاصة قبيلة " التوتسي" حيث كان الحكم في يد قبيلة " الهوتو "[1]، لكن نطاق هذه الحرب توسع ليمتد و يشمل الدول المجاورة لرواندا المعروفة بدول البحيرات الكبرى[2].

ويبدأ تاريخ النزاع خاصة بعد الحادثة التي وقعت في 6 أفريل 1994 ، إثر تحطم طائرة كانت تنقل كل من الرئيسين الرواندي و البوروندي و التي سقطت فوق " كيجالي " ، على إثر هذا الحادث نشب نزاع بين قوات الحرس الجمهوري الرواندي و الميليشيات المسلحة تسبب بمقتل عدد كبير من الضحايا خاصة المدنيين من قبيلتي التوتسي و الهوتو ، و نظرا لخطورة الوضع و تفاقمه و إعتمادا على الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة أصدر مجلس الأمن القرار (955) لإنشاء محكمة دولية جنائية تختص بالنظر في الجرائم الدولية التي أُرتكبت على إقليم رواندا و الدول المجاورة منذ 1 جانفي 1994 إلى غاية 31 ديسمبر 1994 ، و هي كل من الجرائم ضد الإنسانية ، جرائم الإبادة ، كل الخروقات الجسيمة للقانون الدولي الإنساني ، وتعاقب كل من ارتكب إنتهاكات جسيمة لمضمون المادة الثالثة لاتفاقيات جنيف لحماية ضحايا الحرب و البروتوكول الثاني الملحق لاتفاقيات جنيف الصادر في سنة 1977 .

إن نظام محكمة رواندا لم يتطرق إلى الدفاع الشرعي في مادة قانونية صريحة لنفس الأسباب و العِلل السابقة الذكر ، نظرا لمدى خطورة و فظاعة الجرائم التي تختص بها ، و في حالة ما إذا تذرع أحد

1- الدكتور علي عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 295.
2- سكاكني باية : المرجع السابق ، ص 55.

المتهمين بأفعال التبرير المتمثل في الدفاع الشرعي فإنه يجب على المحكمة أن ترجع إلى ما نصت عليه المادة (51) من الميثاق في تطبيق الدفاع الشرعي .

هذا عن تطبيق الدفاع الشرعي أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا و فيما يلي البحث عن تطبيقه أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

الفرع الثاني : تطبيقات الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة و بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 :

بما أن الدفاع الشرعي كحق قائم للأفراد و الدول معا في حال وقوع عدوان مسلح عليهم يسمح لهم بارتكاب أعمال و إن كانت حسب الأصل تُعد أعمالا غير مشروعة و تتصف بأنها جرائم دولية إلاّ أنّها و نظرا لقيام شروط الدفاع الشرعي – كما رأينا سابقا – تُصبح هذه الأعمال مشروعة ، فإن كل من المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها أو حتى التي لا تزال قائمة لم تنص صراحة على حق الدفاع الشرعي في مواد قانونية مستقلة في أنظمتها الأساسية ، إلاّ أنها بالمقابل لم تستبعد تطبيقها في حال ما إذا ثبت أمام هذه المحاكم قيام حالة الدفاع الشرعي ، غير أنه يتبادر إلى أذهاننا سؤال حول نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، هل يا ترى خطى نفس النهج الذي اعتمدته المحاكم الدولية الجنائية السابقة من عدم النص على الدفاع الشرعي صراحة في أنظمتها الأساسية أم أنه انتهج طريقا آخر بالنص عليه ؟ .

أولا : في ظل نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة :

بعد ارتكاب جرائم دولية عديدة في جميع أرجاء العالم أصبح الاهتمام باديا لإنشاء محكمة جنائية دولية تكون مختصة بمحاكمة كل شخص تُسول له نفسه ارتكاب هذه الجرائم و تسليط العقوبات الجزائية عليه بمنتهى النزاهة ، و هو السبب الرئيسي لوجود مثل هذا القضاء ، ذلك أنه في حال ما ترك الأمر لدولته في معاقبته فإنه يُخشى عدم تطبيق العدالة الجنائية ، إذ بالتأكيد لن تقوم دولته بمعاقبته بصورة حقيقية و بالتالي ستكون محاكمات صورية تنتهي بإصدار أحكام بعقوبات تافهة أو حتى بالبراءة .

من هذا المنطلق أصبح التفكير في إرساء و تثبيت دعائم القانون الدولي الجنائي و المحكمة الجنائية الدولية الدائمة كجهاز قضائي تلجأ إليه جميع الدول الأطراف في نظامها الأساسي و لغيرهم أيضا حسب شروط واردة فيه خاصة المادة الأولى منه ، فقد جاء إنشاء هذه المحكمة بعد العديد من مناقشات و الآراء التي كانت بين مؤيد و معارض ، إلى غاية أن تم التوصل في جويلية 1998 إلى وضع الصيغة

النهائية لمشروع الإتفاقية بشأن محكمة جنائية دولية دائمة تحت اسم نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الذي تم إقراره في الدورة الثالثة و الخمسين للجمعية العامة في 8 ديسمبر 1998 .

إن النظام الأساسي للمحكمة قد نص على حق الدفاع الشرعي بالمادة (1/31 ج) تحت إطار أسباب امتناع المسؤولية الجنائية و ليس تحت إطار أفعال التبرير[1]، في حين أن هناك اختلاف جوهري بينهما، ذلك أن الأفعال المبررة أسباب موضوعية متعلقة بالركن الشرعي للجريمة ، في حين أن موانع المسؤولية أسباب شخصية تتعلق بالجاني أكثر من تعلقها بالفعل المادي للجريمة و تعدم الركن المعنوي في الجريمة لانتفاء الإدراك و التمييز و حرية الإختيار و لا تتعلق بالركن الشرعي ، بمعنى أن الجريمة كفعل مادي ملموس تبقى قائمة وإنّما لا يمكن لمن ارتكبها أن يتعرض للعقاب لوجود مانع من موانع المسؤولية الجنائية أعدمت لديه حرية الإختيار و لإنعدام التمييز كالجنون أو العته أو الإكراه .

المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تجعل الدفاع الشرعي مانعا من موانع المسؤولية على أساس تبريره بوجود خطر الإعتداء الذي يكون على نفسية الجاني ضغطا و إكراها ممّا يفقده حرية الإختيار و بالتالي يَقدم على ارتكاب أفعال غير مشروعة من أجل الدفاع عن النفس ، و لكننا قد رأينا فيما سبق أن هذا التبرير مردود عليه لأنه و إن كان يصلح لتفسير الدفاع عن النفس إلاّ أنه لا يصلح لتبرير الدفاع عن الغير و المادة (31) و إن كان لديها قيمة عملية إلاّ أن الدفاع الشرعي كحق أقرّه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة قصرالإستفادة منه على الأشخاص الطبيعيين دون الدول، وهو ما جاء بصريح العبارة في الفقرة (1 / ج) من نص المادة (31) ، لأن المحكمة الجنائية الدولية قد تبنت النظرية الفردية في حق الدفاع الشرعي من خلال السماح للفرد أن يدافع عن نفسه أو عن شخص آخر يكون قد ارتكب إحدى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا حسب المادة (05)، و العلّة في حصر حق الدفاع الشرعي للأفراد دون الدول هو إعمال المسؤولية الجنائية الدولية للفرد ، عكس ما ذهب إليه ميثاق الأمم المتحدة في المادة (51) حيث منح حق الدفاع الشرعي للدول و الأفراد على حدٍ السواء .

1- تنص على ما يلي : " ...بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لإمتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي ، لا يسأل الشخص جنائيا إذا كان وقت ارتكابه السلوك...

ج – يتصرف على نحو معقول للدفاع عن نفسه أو عن شخص آخر أو يدافع في حالة جرائم الحرب عن ممتلكات لا غنى عنها لبقاء الشخص أو شخص آخر ، أو عن ممتلكات لا غنى عنها لإنجاز مهمة عسكرية ضد استخدام وشيك وغير مشروع لقوة و ذلك بطريقة تتناسب مع درجة الخطر الذي يهدد هذا الشخص أو الشخص الآخر ،والممتلكات المقصود حمايتها واشتراك الشخص في عملية دفاعية تقوم بها قوات لا يشكل في حد ذاته سببا لامتناع المسؤولية الجنائية بموجب هذه الفقرة الفرعية ..."

لكن هذا لا يعني البتة أن هناك تعارض بين نص المادة (51) من الميثاق و المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة ، إذ يجوز للدولة المعتدى عليها بحرب عدوانية من قِبل دولة أخرى ممارسة حقها في الدفاع الشرعي و لكن ليست هي من تقوم بهذا الدفاع ، بل يكون ذلك من قِبل أفراد ينوبون عنها في الرد على الإعتداء الواقع عليها .

المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة تنص على ذات الشروط لقيام حق الدفاع الشرعي حسب ما جاء بنص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، إذ يحق للمدافع أن يدافع سواء على نفسه أو على نفس الغير ، كأسير الحرب الذي يدافع عن نفسه أو عن زميل له في الأسر ضد فعل يوشك أن يقع على أي منهما يهددهما بالموت أو بإصابتهما بجروح بالغة و لا يمكن لأي منهما اللّجوء إلى سلطة أخرى لمنع هذا الإعتداء الوشيك أو أنّ الوقت لا يسمح مطلقا في أن يلجأ أيًا منهما للشكوى[1].

يجوز حسب المادة (31) للمدافع أن يدافع عن أمواله أو عن أموال غيره بشرط واحد ، أن تكون أفعال الإعتداء تشكل إحدى الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة ، و كمثال عنها أن يقع الإعتداء أثناء جرائم الحرب على أحد المخازن المهمة كمخازن الأغذية يهدد تدميرها موت الأشخاص جوعا مما يُحق للمدافع استعمال حقه في الدفاع الشرعي ضد هذا العدوان ، و علة اعتبار حق الدفاع الشرعي عن الأموال لا يقوم إلاّ إذا ما اقترن بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة هو ما حدث بالفعل أثناء الحربين العالميتين الأولى و الثانية من موت آلاف الناس إمّا جوعا أو عطشا أو حرًا لتدمير منشآت حيوية و ممتلكات ضرورية لحياتهم ، و ليس هذا فقط بل تعدت المادة (31) في فقرتها (1 / ج) إلى أن للمدافع حق استعمال الدفاع الشرعي عن الممتلكات إذا ما كان لا غنىً عنها لإنجاز مهمة عسكرية ، و مثاله إن كان الإعتداء يوشك أن يهدد آليات نقل لازمة للدفاع عن الدولة التي هي أصلا ضحية لعدوان مسلح فيحق لها الدفاع عن هذه الممتلكات لأنه لا غنىً عنها لإنجاز مهمة عسكرية ، و بمفهوم المخالفة فإنّه لا يجوز للشخص التذرع بحالة الدفاع الشرعي إن لم تكن للممتلكات التي دافع عنها أي قيمة لإنجاز مهمة عسكرية .

المهم أيضا لقيام حالة الدفاع الشرعي أن يكون الإعتداء إما وشيك الوقوع ، و غير مشروع باستعمال القوّة ، أو أن يكون قد وقع بالفعل و لكنه لم ينته بعد ، أما إن وقع و انتهى فلا محل لقيام حالة الدفاع الشرعي ، و هنا نلمس اختلافًا بين نص المادة (31) و المادة (51) ذلك أن هذه الأخيرة لا تُقرّ بقيام

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 240 .

حالة الدفاع الشرعي في حالة عدوان يوشك أن يقع ، وهو تطور في منتهى الخطورة إذ أن الأخذ بالعدوان الوشيك الوقوع قد يفتح الباب على مصراعيه للتذرع بقيام حالات الدفاع الشرعي و ارتكاب أعمال غير مشروعة بعيدة كل البعد عن الدفاع ، إلى جانب هذا فإن المادة (31) اعتبرت أن الدفاع الشرعي كحق يجب أن يسبقه عمل غير مشروع يدخل في اختصاص المحكمة لأنه يشكل جريمة من الجرائم الدولية ، فإذا فقد صفته غيرالمشروعة كأن أصبح مشروعا يفقد بالتالي المدافع حقه في استعمال الدفاع الشرعي لإنتفاء العِلة الحقيقية في إباحة الدفاع ، كما حافظت المادة (31) أيضا على شروط العدوان و شروط الدفاع ، و اعتبرت أنه لقيام الدفاع الشرعي لابد أن يكون هناك تناسب بين العدوان و فعل الدفاع اللازم لرده .

غير أن النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة اعتبر أن الشخص في حالة اشتراكه في أعمال دفاعية ضمن مجموعة قوات لا يُعد هذا مبرر للدفاع الشرعي بالنسبة له و إن كان مبررا بالنسبة للفاعل الأصلي ، وهذا مخالف للقانون الجنائي الداخلي الذي يعتبر الدفاع الشرعي سببا من الأسباب الموضوعية يستفيد منه كل من ساهم أو اشترك في أعمال الدفاع ناهيك عن الشخص الذي قام بالفعل لكونه من الأفعال المبررة ذات الطبيعة الموضوعية ، و لهذا السبب أُعتبر الدفاع الشرعي حسب المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية حتى يقصر الإستفادة منه و التذرع به فقط الشخص الذي تُنسب إليه وحده أعمال الدفاع دون المشاركين و المساهمين معه ، لأن موانع المسؤولية الجنائية ذات طبيعة شخصية لا يستفيد منها إلاّ الشخص وحده الذي قام بالعمل ، ولا تجيز المادة (31) كذلك للشخص التذرع بحق الدفاع الشرعي أمام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة إلاّ إذا وُجدت حالة من حالات العدوان التي تشكل بحد ذاتها إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة ، فإذا كان العدوان ولو على درجة من الجسامة لا يُشكل أحد هذه الجرائم فلا يكون ثمة محل لقيام حالة الدفاع الشرعي ولا يبقى إذا لكل من شارك مع قوات مسلحة في عملية دفاعية إلاّ التذرع بحالة الدفاع الشرعي ليس على أساس المادة (31) من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة و إنما على أساس المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة ، يعني هذا إذا ما وجدت شروط ممارسة حق الدفاع الشرعي حسب المادة (31) متوفرة طبقت هذه المادة بحذافيرها أمّا في حال انعدام هذه الشروط فإننا نطبق نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة لأن كلاهما يكمل الآخر ، إذ يوجد تكامل

مابين نصوص المحكمة الجنائية الدولية و ما بين المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة بشأن حالة الدفاع الشرعي[1].

من الواضح أن نظام المحكمة الجنائية الدولية الدائمة تضمن تطورا ملحوظا في القانون الدولي الجنائي بنصه لأول مرة و بصراحة في مادة مستقلة منه على حق الدفاع الشرعي ، و إن كانت هناك بعض النقائص و العيوب السالف ذكرها من أنه قيّد استعمال بعض الشروط الواجب توافرها حسب المادة (31) ومن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية و ليس من الأفعال المبررة لكن رغم هذا لا يُنقص من أهمية وروده في نظام المحكمة الجنائية الدولية .

إلاّ أن الدفاع الشرعي قد طبق من قبل كثير من الدول أبرزها على الإطلاق الولايات المتحدة الأمريكية التي تردد كثيرا استعمال هذا المصطلح في المحافل الدولية خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 .

ثانيا : الدفاع الشرعي بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 :

بعد أحداث 11 سبتمبر ظهرت أبعاد جديدة تحت تسميات مختلفة على رأسها مكافحة الإرهاب الدولي وممارسة حق الدفاع الشرعي و منع الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان وما يعرف بالضربات الإستباقية، بحجة التدخل الدولي لغرض ممارسة الدفاع الشرعي[2].

بعد الهجوم على الولايات المتحدة في 11 سبتمبر 2001 أصبحت هذه الأخيرة تعتبر نفسها في حالة حرب دفاعية ضد الإرهاب ، خاصة بعد الدعم الذي حصلت عليه من مجلس الأمن الذي أجاز لها و لحلفائها التدخل العسكري في (أفغانستان) بحجة الدفاع عن النفس ، و بمقتضى القرار رقم (1368) الصادر عن مجلس الأمن في 12 سبتمبر 2001 يدين فيه الهجوم على الولايات المتحدة الأمريكية و يعتبره عملا مهددا للسلم و الأمن ، و أكد على حق الدول فرادى و جماعات بممارسة حقها في الدفاع عن النفس بموجب الميثاق حسب المادة (51) منه ، تاركا بذلك الباب مفتوحا لتبرير ما أعلنته الولايات المتحدة الحرب على الإرهاب و إن كان ذلك بالأسلوب الذي تراه هي مناسباً ، بسبب عدم قيام مجلس الأمن بأي من الإجراءات الوارد ذكرها في الفصل السابع من الميثاق بتحديده الجهة التي ينبغي أن توجه ضدها إجراءات القمع دون وجود أي إثباتات أن تنظيم ما يُعرف بالقاعدة أو حركة طالبان بأفغانستان

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 249

2- أمين مكي المدني : التدخل و الأمن الدوليان حقوق الإنسان بين الإرهاب و الدفاع الشرعي ، المجلة العربية لحقوق الإنسان ، الحرب ضدالإرهاب والحروب الوقائية و حقوق الإنسان العدد 10 جوان 2003 ، ص 107 .

هي الجهة المعنية و إن كانت هي الأولى في قائمة الإتهام ، بالإضافة إلى القرار الثاني الذي اتخذه مجلس الأمن رقم (1373) الصادر في 28 سبتمبر 2001 ، والذي أكد فيه مرة أخرى على أن الإرهاب انتهاك للسلم و الأمن الدولي و أكد أيضا على حق الدول في الدفاع عن نفسها فرادى و جماعات .

إن الولايات المتحدة لم تُطبق الدفاع الشرعي باحترام توافر شروطه في كل من فعل العدوان و فعل الدفاع الموجه ضده ، لأنها قامت بهجوم على أفغانستان كدولة بإعتبار أن تنظيم القاعدة هو المسؤول عن تلك الهجمات دون وجود أدلة قطعية على ذلك ، رغم وجود بعضا من التصريحات التي نسبت تلك العمليات للقاعدة ، و أن الأعمال الوحشية التي قامت بها بعيدة كل البعد عن شرط التناسب في فعل الدفاع ، إذ أنها قامت بأعمال خلفت ورائها الدمار الهائل بالممتلكات و الأذى الفظيع بالمواطنين الأبرياء من المدنيين كالنساء و الأطفال و الشيوخ ، و من جانب آخر تعتبر هذه الأعمال من قبيل الأعمال الإنتقامية لأن العدوان الذي وقع على الولايات المتحدة انتهى و ليس ذلك العدوان الذي يبيح قيام حالة الدفاع الشرعي من كونه وقع و لم ينتهي بعد ، فالخطر الذي كان على الولايات المتحدة انتهى بضرب منشآت حيوية في كل من واشنطن و نيويورك ، و أن ما قامت به بعد ذلك يُعد أعمالاً إنتقامية وليس دفاعا شرعيا خاصة أن اتهام القاعدة كان قائما على افتراض يستند على قرائن الأحوال[1]، وأن الإجراء القانوني كان يقتضي إجراء التحقيقات اللازمة سعيا لتحديد الجهة المسؤولة و من ثمة فرض العقوبات القانونية عليها سواء من واقع القانون الدولي أو القانون الأمريكي[2].

فالمادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تجعل حق الدفاع الشرعي حقا مؤقتا إلى أن يقوم مجلس الأمن بممارسة صلاحياته ، و المادة (99) منه تنص على: « للأمين العام أن ينبه مجلس الأمن إلى أية مسألة يرى أنها قد تهدد حفظ السلم والآمن الدولي » , وبمفهوم المخالفة قيام الدولة المعتدى عليها أو الأمم المتحدة بإبلاغ مجلس الأمن بالفعل العدواني الذي يُهدد تلك الدولة و بالتالي يُهدد السلم و الأمن الدوليين الشيء الذي لم تحترمه الولايات المتحدة ، و هذا تجاوز واضح لنصوص الميثاق ، كما أنها تحت مبرر حق الدفاع الشرعي عن النفس تُدرج الحرب التي شنتها على العراق بدعوى أن هذا الأخير يملك أسلحة دمار شامل يهدد بها مصالحها الجوهرية معتمدا في ذلك على القرارات التي أصدرتها الأمم المتحدة منذ 1990 على العراق ، و حسب الولايات المتحدة التي تبرر حربها على العراق بأنها كانت في حالة دفاع شرعي عن النفس يستهدف الوقاية من خطر عراقي وشيك الوقوع تمثله ترسانة أسلحة الدمار الشامل

1- محمد الهزاط: الحرب الأمريكية ضد العراق في ميزان القانون الدولي – مجلة المستقبل العربي للسنة الخامسة و العشرين- العدد 290 ، أفريل2003 ،ص 03
2- أمين مكي المدني : المرجع السابق ، ص 118 .

التي يمتلكها ، وبالتالي الحق في ممارسة الدفاع الشرعي عن النفس ليس فقط للرد على عدوان مسلح وقع فعلا بل أيضا للرد على أي عدوان وشيك الوقوع أو التهديد به ، وهو ما يخالف نص المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة و التي تحصر ـ كما سلف الذكر ـ حق الدفاع الشرعي في ظل وقوع عدوان مسلح حال و لم ينته بعد ، و لكنه يتماشى مع ما جاءت به المادة (31) من نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية من أن الدفاع الشرعي يجوز في حال وجود عدوان وشيك الوقوع .

وهو المفهوم الذي جاء به " WESTLAKE " من أن : **‹‹ الدولة يُمكنها الدفاع بطريقة وقائية إذا رأت ذلك ضروريا لمواجهة هجوم دولة أخرى أو التهديدات بالهجوم أو التحضيرات أو جميع الأعمال الأخرى التي من شأنها أن تجعلها تخشى نية الهجوم››**[1].

إلا أن مفهوم الدفاع الوقائي يفتقر في حقيقة الأمر لأي أساس قانوني سليم لأنه و حسب الأستاذ ـ عبد الحميد شلبي ـ فإن : **‹‹ تحريم الدفاع الشرعي الوقائي من طرف القانون الدولي العام كان قد تم إقراره حتى قبل قيام منظمة الأمم المتحدة في المادة (11) من عهد عصبة الأمم ››**[2].

فالعراق حتى و إن امتلك أسلحة الدمار الشامل فلا دليل مادي على أنه يُشكل أي تهديد خطير لأمن الولايات المتحدة ، ففرق التفتيش لم تثبت امتلاكه لهذه الأسلحة بل أصبح هو البلد المهدد في أمنه و سيادته بعد العقوبات القاسية و الحصار الجائر الذي فُرض عليه منذ 1990 و حتى القرار (1441) الذي أصدرته الأمم المتحدة يمنح للعراق فرصة أخيرة للإلتزام بقرارات مجلس الأمن السابقة خاصة القرار (687) وهو ليس قرارا باتخاذ ترتيبات قمعية حسب الفصل السابع من الميثاق مما لا يسمح للولايات المتحدة أن تأخذ على عاتقها زمام الأمور و تنصب نفسها حكماً يطبق العقاب على العراق دون أي أدلة تُدينه ؛ وانتهت في الأخير بغزوه دون حتى غطاء الأمم المتحدة وتم إسقاط النظام القائم ، وبعد أكثر من ستة سنوات أُكتشف ان العراق لم يكن يملك أسلحة الدمار الشامل المزعومة ، ولم يكن يهدد جيرانه ولا أمن الولايات المتحدة .

خلاصة القول أنه ليس كل حق للدفاع الشرعي عن النفس يتحول بفعل الإنحراف في تأويله و المغالاة في الإستناد إليه على الأساس الأول للجوء إلى القوّة في العلاقات الدولية المعاصرة بعدما عمدت الدول إلى نبذها وعدم اللّجوء إليها ، فممارسته تعتبر إستثناءاً من مبدأ اللّجوء للقوة لدرء الخطر الحال و المؤقت في الوقت نفسه حتى يتخذ مجلس الأمن التدابير اللازمة وفقا لصلاحياته حسب الفصل السابع

1- عن محمد الهزاط المرجع السابق : ص 27 ، عن oslav zourek . l'Interdiction de L'emploi de la force en droit international . collection Teneat Lex Gladuim ; 03 (Leiden : A . W . Sijthoff ; Genéve : Institut Henry – Dunant . 1947) . p 99

2- المرجع السابق ، ص 27 .

و المتعلقة بحفظ السلم و الأمن الدوليين ، و ينتهي بالتالي دور الدولة التي قامت به ، و أنه حسب المادة (51) من ميثاق الأمم المتحدة تسمح فقط للدولة المعتدى عليها اللّجوء للدفاع الشرعي في حالة وجود هجوم عسكري حيث يكون الدفاع أثناء الهجوم و ليس بعده أو تَخيل وقوعه دون مبرر معقول ، لأن المقصود من ممارسة الدفاع الشرعي هو الحفاظ على سلامة وسيادة وأمن المعتدى عليه وليس فرض عقاب على أحداث سابقة أو ردع أحداث مستقبلية متوهمة ، لهذا يُعتبر أحد الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي إذا ما توافرت شروطه ، تخول للمعتدي التذرع به لدحظ المسؤولية الجنائية عنه و الحكم له بالبراءة أمام المحاكم الجنائية الدولية .

المبحث الثاني : المعاملة بالمثل :

نظرا لإفتقار المجتمع الدولي لسلطة عليا يُناط بها توقيع العقوبات في حال مخالفة قواعد القانون الدولي فإنه لا يوجد سبيل للإلتزام بأحكامه سوى ما كانت تمارسه الدول حيال بعضها البعض باللجوء إمّا للحرب أو القيام بأعمال القمع أو المعاملة بالمثل أو التدخل ، نظرا لطبيعة المجتمع الدولي فهو مجتمع أصبح يضم دول متساوية في السيادة ، و لهذا عُد مبدأ المعاملة بالمثل من المبادئ السائدة التي تلجأ إليها الدول لمعاقبة دول أخرى حتى ولو لم توجد ضرورة ملحة لذلك .

المعاملة بالمثل حق يُقره العرف الدولي و له جذور تاريخية فقد عُرف هذا الحق منذ قديم الزمان، حيث كان من حق الفرد في العصورالقديمة إذا ما سُلب حقه أواعتدى عليه شخص تابع لقبيلة أوجماعة أخرى، أن يرد الإعتداء أو يسترد ما سُلب منه بالقوة و كان يساعده في ذلك باقي أفرادعائلته أوقبيلته[1] .

و قد عرف البابليون حق المعاملة بالمثل و نص عليه تشريع حمورابي في المواد من 196 إلى غاية 200 ، كما عرفه كل من الإغريق و الرومان و أبرموا المعاهدات لتنظيم شكلياته ، و يلاحظ أن الرومان لم يأخذوا بحق المعاملة بالمثل بالمعنى الواسع للمصطلح و إنما إكتفوا بما يُعرف بحجز الممتلكات أو الأشخاص كوسيلة إنتقامية ردا على خطأ أُرتكب من قِبل دولة ضد الدولة المعتدى عليها ، و كان يحق للدولة أن تفوض أحد رعاياها في الإنتقام بنفسه إذا أُعتدي عليه في دولة أجنبية ، لذلك فهي ترجع إلى ما يسمى بقانون العدالة الخاصة و هو ينبع من الطبيعة الإنسانية التي تسعى إلى تحقيق العدالة

1 - الدكتورعبد الواحد محمد يوسف الفار: الجرائم الدولية و سلطة العقاب عليها – دار النهضة العربية -، طبعة سنة 1995 ، ص 263.

المطلقة عن طريق القصاص من المذنب و ذلك دون تقصي عن الدوافع أو الأسباب التي دفعته إلى إتيان ما فعل ، و ذلك على عكس المعاملة بالمثل التي تمس البريئ فقد كانت تأخذه بخطيئة الأثم[1].

و تجدر الإشارة إلى أنه في المراحل الحديثة للمجتمع الدولي انتقلت فيها فكرة المعاملة بالمثل من نطاق الأفراد إلى نطاق الدول فقد اعتبرها فاتيل Vattel وسيلة خاصة تحقق بها الدول العدالة لنفسها و ذلك إذا عجزت عن الحصول على ترضية مناسبة لما أصابها من ضرر[2].

نخلص إلى أن المعاملة بالمثل قد شهدت مرحلتين من مراحل التطور إذ كانت في الأولى قاصرة فقط على الأفراد ثم انتقلت في ثانيهما إلى مجال الدول ، و أن الفقه الدولي الحديث قد بدأ يُضيق من نطاق المعاملة بالمثل ، فقد أصبح يراها في كل خروج دولة على قاعدة القانون العادية إضرارا بدولة ثانية ردا على خروج مماثل من جانب تلك الأخيرة[3].

لكن هل تعتبر المعاملة بالمثل من الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي شأنها في ذلك شأن الدفاع الشرعي ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل لا بد من التطرق لمفهوم المعاملة بالمثل والآراء الفقهية ما بين مؤيد لها باعتبارها من أفعال التبرير وبين الرأي المعارض لذلك ، ثم تبيان شروطها وأخيرا تطبيقاتها العملية في إطارالقضاء الدولي الجنائي ، وسنتعرض لكل ذلك من خلال مطلبي هذا المبحث ، فالمطلب الأول يتضمن مفهوم المعاملة بالمثل ، أمّا المطلب الثاني فيتناول التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل في القضاء الدولي الجنائي .

المطلب الاول : مفهوم المعاملة بالمثل:

تبرز أهمية تعريف المعاملة بالمثل من خلال تحليله فيما إذا كانت تُعتبر من الأفعال المبررة أم لا ، هذا من جهة ، و من جهة ثانية يُمكننا من التفريق بينها و بين ما يشابهها من أفعال ، لأن المعاملة بالمثل تتضمن أعمالاً تقوم بها دولة كرد فعل على عمل آخر قامت به دولة أخرى فهي تعتبر معاملة خاصة أو عدالة خاصة ترتكز على شريعة القصاص أو أخذ الحق باليد[4].

والمعاملة بالمثل تتطلب وجود عمل غير مشروع تأتيه دولة ضد دولة أخرى مما يجعله مبررا لقيامها و بالتالي إعتبارها من أفعال التبرير عند الفريق المؤيد لها في الفقه الدولي و في هذا يقول البروفيسور

1- الدكتور حسنين عبيد: الجريمة الدولية المرجع السابق ، ص 28.
2- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية المرجع السابق ، ص 389.
3- الدكتور محمد بهاء الدين باشات: المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي (الأعمال الانتقامية وفكرة العقاب الدولي) الهيئة العامة لشؤون المطابع الأمريكية، القاهرة ، طبعة 1974 ، صفحة 214 .
4- الدكتور عبد الله سليمان – المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي – المرجع السابق ، ص 146.

ـ لاجوني من جامعة هامبورج ـ ‹‹ إن أعمال الثأر مقابلة بالمثل يعني إجراءاً مضاداً لإنتهاك القانون الدولي في سبيل الضغط على الطرف المنتهك للقانون و إرغامه على الخضوع للقانون بإختصار إنها وسيلة غير قانونية تحولت إلى قانونية لكونها تخدم غاية قانونية›› [1].

و للتطرق لمفهوم المعاملة بالمثل لابد من تسليط الضوء على تعريفها من جهة و على شروطها القانونية من جهة أخرى و هذا من خلال ما يتضمنه الفرع الأول و الثاني من هذا المطلب .

الفرع الأول : تعريف المعاملة بالمثل :

تناول الكثير من فقهاء القانون الدولي تعريف المعاملة بالمثل ، و إن كانت هذه التعاريف تختلف في صياغتها اللفظية إلاّ أن كل منها يتضمن المعنى نفسه ، و قد سبق لمعهد القانون الدولي و أن أدلى بتعريف للمعاملة بالمثل و ذلك في قرار أصدره في أكتوبر من سنة 1934 يُقرر فيه أنها : ‹‹ تدابير قهرية ـ تنطوي على مخالفة القواعد العادية لقانون الشعوب ـ تتخذها دولة في أعقاب وقوع عدوان عليها يصيبها بالضررمن جانب دولة أخرى مستهدفة بذلك ِاجبار الدولة المعتدية على الكف عن عدوانها و التزام محارم القانون ››[2] ؛ ويعني هذا أنه يُفترض لقيام المعاملة بالمثل وجود فعل أو عمل غير مشروع مخالف للقانون الدولي الجنائي ، ترتكبه دولة ما ضد دولة أخرى مما يُخول لهذه الأخيرة أن ترد العمل العدواني الواقع عليها بعمل آخر و لكن من نفس نوع العمل الأول ، ضد دولة أخرى كاستثناء مسموح به لإكراه الدولة الأخيرة حتى توافق على التسوية المناسبة للخلاف الناجم عن الجريمة الدولية؛ أوأنها ‹‹ الحق الذي يقرره القانون للدولة التي تعرضت لإعتداء ذي صفة إجرامية في أن ترد بإعتداء مماثل تستهدف به الإجبارعلى إحترام القانون أوتعويض الضررالمترتب على مخالفته››[3]، وللمعاملة بالمثل صورتان أولاهما في زمن السلم و ثانيهما في زمن الحرب ، و نعني بهذه الأخيرة تلك الإجراءات الفردية التي تخالف القواعد العادية للقانون الدولي تجري أثناء العمليات الحربية ، لإجبار الخصم على إحترام أعراف و قوانين الحرب أثناء سير العمليات العسكرية ، فكل محارب يكون متأكد بأنه سيتعرض لأعمال مماثلة من باب المعاملة بالمثل كجزاء لما إقترفه من أعمال غير مشروعة مخالف لقوانين و أعراف الحرب ، مما يُحتم عليه التفكير مليا قبل الإقدام على ارتكاب أي فعل مخالف لقانون النزاع المسلح ، و حتى تُعتبر المعاملة بالمثل من الأفعال المبررة لا يجب أن تتضمن التدابير المستعملة على أساسها أعمالاً غير إنسانية كأن تشكل جرائم دولية ، كاستعمال بعض الأسلحة المحظورة من

1- عز الدين القيسوني : منظمة العفو الدولية ....تغفل القانون : متوفر على شبكة الأنترنات http : www. Islammenline . net
2- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية مرجع سابق ، ص 389.
3- الدكتور محمود نجيب حسني: دروس في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 87.

أسلحة، كيميائية أو بيولوجية أو غيرها ، كما أنه يجب أن تكون من بين إجراءات المعاملة بالمثل عوامل الزمان و المكان و الملابسات و الظروف و علاقة سببية وثيقة و ألاّ تكون راجعة في دوافعها إلى أفعال قديمة بخاصة إلى حروب سابقة[1].

كما يجب أن تكون هذه الأفعال أيضا و بقدر الإمكان مأمور بها من شخص له سلطة عليا في الجيش كقائد مثلاً و أن تمارس من قِبل المقاتلين و ليس سِواهم من المدنيين .

لكن المعاملة بالمثل في زمن الحرب لا تُعد من أفعال التبرير في حال ما إذا طُبقت على أسرى الحرب والأسرى المدنيين وهو ما جاء في إتفاقيات جينيف لـ : 1929 و 1949 ، كما حُرمت المعاملة بالمثل بالنسبة للجرحى والمرضى و الغرقي و مراكز القوات المسلحة والسفن الحربية المتنقلة إضافة إلى القوات المسلحة الموجودة في عرض البحر ، ثم حرمتها في شكل عقوبة جماعية أو سلب أو أخذ الرهائن ، و الدليل على ذلك أن إتفاقية جينيف لسنة 1949 تنص في المادة 46 على: " تحظر تدابير الإقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الإتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها " ؛ هذه الإتفاقية توجب عدم الخضوع للمعاملة بالمثل ، و العلة في ذلك أن القانون الدولي الإنساني يهدف لحماية الإنسانية جمعاء ، فإتفاقية جنيف لسنة 1949 تهدف للمحافظة على مصالح البشرية من خلال مجموعة من القواعد الموضوعية التي تعلن للعالم ضمانات هي من حق كل إنسان[2].

لكن المعاملة بالمثل إذا تعدت نطاقها من التبرير أصبحت غير مشروعة و أُعتبرت جريمة دولية لهذا يجب أن تحترم المعاملة بالمثل في زمن الحرب معاهدة لاهاي لـ 1907 و إتفاقيات جنيف لـ 1929 و 1949 .

أمّا الصورة الثانية لها فهي التي تقع في زمن السلم و التي قد تكون إمّا بإستعمال القوة المسلحة و إمّا من دونها ، هذه الأخيرة التي تأخذ شكل إجراءات سِلمية و التي قد تكون بإستعمال وسائل الإكراه الإيجابية أو السلبية ، و نعني بالأولى حجز السفن التجارية الأجنبية ووضعها تحت الحراسة العسكرية مع عدم رفع العلم الوطني ، و أمّا الثانية فالإمتناع عن تنفيذ معاهدة كمعاملة بالمثل ، و ليس هذا فقط بل صورها في زمن السلم متعددة ، منها طرد رعايا الدولة الأولى معاملة بالمثل لطرد رعايا الدولة الثانية، أمّا تلك التي تكون مقترنة بإستعمال القوة المسلحة فمثلها الضرب بالقنابل ، فهذا الإجراء يشكل خروجا على قاعدة وحيدة هي تلك المنظمة لإستخدام القوة المسلحة في العلاقات الدولية ، و القانون الدولي

1- الدكتور حسن الفكهاني : موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية- الجزء الثامن-الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة طبعة 1977 ، ص139
2- الدكتور سعيد سالم الجويلي: مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني – دار النهضة العربية - القاهرة ، طبعة 2003 ، ص 169.

الجنائي ينظر إلى هذه القاعدة كقاعدة جنائية دولية فُيعد الخروج عنها جريمة دولية لكنه قد يعتبرها مباحة إذا إكتسبت ثوب الأفعال المبررة[1].

هذه الصورة تطرح عدة تساؤلات حول مؤيد و معارض لها في الفقه الدولي ؛ فلقد ظهر في الفقه الدولي الحديث إتجاه فحواه عدم الإعتراف بالمعاملة بالمثل ، و ذلك بإعتبارها من أفعال التبرير ، و يرى هذا الإتجاه أن المعاملة بالمثل تُعد تطبيقا لقانون أخذ الحق باليد ، و بالتالي تعتبر منافية لفكرتي العدالة و الأخلاق ، إذ أن إجراءاتها تقع على أبرياء[2] ؛ و يذهب هذا الإتجاه إلى أنّ المعاملة بالمثل تكون ضرورية في الحالات التي لا يمكن فيها اللّجوء للقانون ، فحينئذ تكون المعاملة بالمثل الوسيلة الوحيدة لإجبار الخصم على إحترام قواعد القانون الدولي ، و قد لجأ الألمان إلى الإمعان في إرتكاب العديد من الجرائم الدولية بوسائل بربرية ووحشية ، وقد كان هدفهم يقتصر فقط على إشاعة الرعب و الفزع بين المدنيين الأبرياء لدول الحلفاء مثل قصف المدن الفتوحة .

ويلاحظ أنّه إذا دُفع بعدم شرعية المعاملة بالمثل ، فإن ذلك قد يقود إلى تشجيع المحارب على الإسترسال في مقارفة الأفعال المخالفة للقانون الدولي و إلى إضطرار المعتدى عليه إلى الرّد عليها بمثلها ، و تكون النتيجة فناء البشرية و تدمير حضارتها[3].

أمّا الحالة الثانية التي تكون فيها المعاملة بالمثل ضرورية و لازمة هو أن يكون إتيانها بقصد التخفيف من غلواء الميول العدوانية ، و ذلك بوضع حد لتعديات العدو و ظلمه و التخفيف من فظائع الحرب ، و قد أتت هذه الوسيلة ثمارها في أثناء الحرب العالمية الأولى ، وذلك عندما هددت إنجلترا و فرنسا ألمانيا باللجوء إلى المعمالة بالمثل للحد من إسرافها في العدوان ، مما أدى إلى حمل تلك الأخيرة على تخفيف القيود القاسية عن أسرى الحرب و إلغاء معسكرات بولونيا و كورلاند للإكراه ، و إعادة عدد من الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم ، و يلاحظ أنه قد حدثت وقائع و مخالفات عديدة لقواعد القانون الدولي ، قد أُرتكبت تحت ستار المعاملة بالمثل ، فقد قام الألمان بإجراءات غير إنسانية ضد الأفراد و ذلك إستناداً إلى حق المعاملة بالمثل سواء بالنسبة للمدنيين في الأراضي المحتلة أو بالنسبة للأسرى من الحلفاء ، مثال ذلك تكرار قتل الطيارين ، و تقييد الأسرى البريطانيين بالسلاسل وهي أفعال

1- الدكتور محمد بهاء الدين باشات : المرجع السابق ، ص 221.
2- الدكتور محمد محي الدين عوض: درسات في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق ، ص 31 .
3- الدكتور حسنين عبيد : المرجع السابق ، ص 40 .

كانت محظورة صراحة في القانون الدولي و بخلاف ذلك فقد رفضت السلطات على الرغم من إلحاح الرأي العام الساخط اللّجوء إلى ذات الأساليب على أساس المعاملة بالمثل ضد أسرى الحرب الألمان[1].

و يمكن القول أنّ المعاملة بالمثل بإعتبارها وسيلة من وسائل الإكراه و إن كانت عملا من أعمال الأخذ بالثأر ، و بالتالي تُعتبر إجراءاً شاذاً في الحياة الإجتماعية القانونية ، إلاّ أنها مع ذلك معترف بها في العرف الدولي ، فقد جاء تقرير لجنة القانون الدولي الذي أعدته عن مشروع تقنين الجرائم ضد سلام و أمن البشرية مؤكدا لهذا العرف ، حيث قالت اللجنة أنَ القصاص أو المعاملة بالمثل حق طالما أنها تباشر وفقا للقانون الدولي ، على ذلك لا توجب المسؤولية عن الأفعال التي ترتكب في حدود الحق فيها و هي حق عرفي دولي .

فالمعاملة بالمثل إذن معترف بها في العرف الدولي ، وذلك كإجراء يُتخذ ضد الدولة أثناء الحرب لإجبارها على الرجوع إلى النظام و وضع حد لخروجها على القانون ، وأيضا في التخفيف من فظائع الحرب .

و تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز بأي حال من الأحوال أن تُتخذ تلك الوسيلة ضد رعايا العدو ، حتى و لو كان هناك خرق لأحكام إتفاقيات جنيف من الطرف الآخر[2].

و فيما يلي سنحاول أن نفرق بين المعاملة بالمثل و بين الأفعال الأخرى الشبيهة لها كالفعل العكسي و الدفاع الشرعي .

أولا : تمييزها عن الدفاع الشرعي و رد الفعل العكسي :

1. الفرق بين المعاملة بالمثل و الدفاع الشرعي :

إن المعاملة بالمثل قريبة الشبه بالدفاع الشرعي و ذلك لسببان :

أولهما أن أساس كل منهما الإعتماد على النفس و حماية الحق باليد كما هو الحال في الدفاع الشرعي ، و ثانيهما أن المعاملة بالمثل تفترض وقوع فعل سابق عليها يعد جريمة في حد ذاته ، و وقوع هذا الفعل هو أساس تبريرها و كذلك الأمر في الدفاع الشرعي فهو يفترض وقوع فعل يُعد جريمة في حد ذاته و وقوعه هو أساس تبريره .

إذن يمكن القول أن وجهي الشبه بينهما يتعلقان بأساس و سبب كل منهما، فأساسهما هو مبدأ حماية الحق باليد و سببهما هو سبق صدور فعل غير مشروع.

1- الدكتور محمد عبد المنعم عبد الغني : المرجع السابق ، ص 401.
2- الدكتور عبد الواحد محمد الفار : المرجع السابق ، ص 271.

أمّا عن وجهي الإختلاف فيما بينهما فيتمثل في أن الدفاع الشرعي يفترض وجود إعتداء حال أو على وشك الحلول أي أنّه رد فعل مباشر و حال لدفع عمل عدواني حال أو على وشك الحلول ، أمّا المعاملة بالمثل فهي أخذ بالثأر أو الإنتقام ، لأنه يُفترض في الإعتداء أنه تم و إنتهى[1].

إذن يلاحظ أن المعاملة بالمثل إجراء إنتقامي ، بينما الدفاع الشرعي إجراء وقائي ، فالمعاملة بالمثل أخذ بالثأر و يفترض انتهاء الإعتداء فعلا و تحقق الأضرار التي من شأنه أن يحدثها ، ثم هي تفترض بعد ذلك إرتكاب فعل مماثل لا يهدف للحيلولة دون وقوع الإعتداء أو دون استمراره ، و إنّما يُستهدف به ردع المعتدي على أن يأتي في المستقبل مثل هذا الإعتداء ، أمّا الدفاع الشرعي فهو يفترض إعتداء حال أي إعتداء لم يبدأ بعد ، و لكنه على وشك أن يبدأ أو بدأ فعلا و لكنه لم ينته ، فهو يُفترض إرتكاب فعل يستهدف الحيلولة دون البدء في الإعتداء أو دون التمادي فيه[2].

ويضاف إلى ذلك أن المعاملة بالمثل تفترض فعلا مماثلا لفعل الإعتداء بينما لا يفترض الدفاع الشرعي ذلك التماثل .

نخلص من ذلك إلى أن وجهي الإختلاف بين المعاملة بالمثل والدفاع الشرعي يتعلقان بالوسيلة والموضع فبينما يفترض الدفاع الشرعي مقاومة إعتداء على وشك الوقوع ولم ينتهي بعد ، فإن المعاملة بالمثل هي محض إجراء يهدف لإرغام الدولة المعتدية على ترك عدوانها و الكف عن مسلكها المناقض للقانون مع تعويض الدولة المعتدى عليها[3].

2. الفرق بين المعاملة بالمثل و رد الفعل العكسي :

رد الفعل العكسي يُفترض فيه وجود نزاع مسلح بين مصالح دولتين تتخذ إحداهما حياله تدابير غير ودية ، ولكن بالمقابل غير منافية للقانون فترد عليها الدولة الأخرى بتدابير تنطوي على إجراءات غير ودية أيضا تكون مماثلة بصفة عامة لتلك التي استعملتها الدولة الأخرى ولا تكون منافية للقانون[4]، و يختلف عن المعاملة بالمثل في عدم جسامة فعل الإعتداء المنشئ لفعل الرد بالمثل الذي يكون غير مخالف للقانون في رد الفعل العكسي في حين يكون كذلك في المعاملة بالمثل .

من الواضح أن رد الفعل العكسي لا يقوم على أفعال مخالفة للقانون فهو عمل مشروع و إن إعتبرناه غير ودي قد يؤثر على العلاقات الدولية بين الدول ، و من أمثلته امتناع الدول عن السماح للسفن

1- الدكتور محمد محي الدين عوض : دراسات في القانون الدولي الجنائي مرجع سابق ، ص 301.
2- الدكتور محمود نجيب حسني : دروس في القانون الدولي الجنائي المرجع السابق ،ص 44.
3- الدكتور الدكتور حسنين عبيد : المرجع السابق ،ص 24.
4- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: مبادئ القانون الجنائي الدولي - دار النهضة العربية القاهرة - الطبعة الثانية 1999 ،ص 64

البحرية لدولة أخرى بالرسو في موانئها ردا على إجراء مماثل سابق منها ، أو كأن تعتمد الدولة إلى رفع تعريفتها الجمركية على بضائعها ، و كذلك فرض قيود على إقامة رعايا الدولة الأخرى أو تنقلاتهم ردا على فرض مثل هذه القيود على رعايا الدولة نفسها[1]، أما المعاملة بالمثل فتنطوي على أعمال هي في حد ذاتها مخالفة للقانون فيما لو أرتكبت في الظروف العادية لأعتبرناها جرائم دولية و لكنها لم تُعد كذلك لكونها جاءت كرد فعل على أعمال غير مشروعة سبقتها مما يجعل أعمال المعاملة بالمثل تستمد شرعيتها من الأعمال الأولى . كما أن المعاملة بالمثل بإعتبارها تندرج ضمن الأعمال الإنتقامية فهي تختلف عن حالة الحرب من حيث مدتها و سِعتها و حجم تهديدها للسلام رغم أن كِليهما قد تعتمد فيهما الدولة على القوة المسلحة[2].

هذا و أنه اختلف في مدى مشروعية المعاملة بالمثل و إعتبارها فعلا مبررا خاصة عندما تلجأ إليها الدولة في زمن السلم مما يدفعنا للتعرض لمختلف الآراء الفقهية ما بين مؤيد و معارض لإعتبارها من الأفعال المبررة في النقطة الموالية .

ثانيا : الاختلاف الفقهي حول اعتبار المعاملة بالمثل من الأفعال المبررة أو عمل غير مشروع يشكل جريمة دولية:

لقد أثار الفقه الدولي مشكلة المعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم فيما إذا كان هذا العمل يمثل فعلاً مبرراً باعتباره مشروعا يبيح إستعمال القوة المسلحة ، و بين من لا يُقر بتبريره بل يعتبره عملا غير مشروع مُشكلاً لجريمة دولية .

ذلك أنَه لا اختلاف حول شرعية المعاملة بالمثل المسلحة وقت الحرب لأنها كما قلنا تُعدَ وسيلة من الوسائل التي تُجبر بها الدولة دولة أخرى على الرجوع عن أعمالها غير المشروعة و التي قامت بها مخالفة لقوانين الحرب حسب ما تم حظره بموجب إتفاقيات جنيف ولاهاي ، فإذا تعدت حدود التبريرعُدت جريمة دولية ألا و هي جريمة الحرب .

لقد هاجم كثير من الفقهاء فكرة المعاملة بالمثل المسلحة في زمن السلم و منهم الفقيه " بولتيس " بقوله :

‹‹ إن المعاملة بالمثل في زمن السلم ليست متسقة مع عهد عصبة الأمم و لا مع روحه و لا مع نصوصه و يعتبرها من قبيل أعمال الحرب التي تقع بالتالي تحت الحظر المنصوص عليه بالمادة

1- الدكتور عبيد الله سليمان: المرجع السابق، ص 146.
2- الدكتور محمد بشير الشافعي : القانون الدولي في السلم و الحرب - منشأة المعارف - الإسكندرية الطبعة الثانية 1978 ،ص 424.

12 / ف 1[1]**، فالتدابير الحربية أو البحرية بصفة خاصة التي تتخذها الدولة على أساس المعاملة بالمثل لا يمكن أن تكون مباحة إلاّ إذا بوشرت قبل سلوك الإجراءات السلمية المنصوص عليها في العهد ››**[2]**.** كما تجلى الرأي المعارض لها من خلال قضية كورفو ـ جزيرة ألبانية تقع قبالة السواحل الغربية لليونان ـ سنة 1923 الذي أشارت إليه محكمة العدل الدولية عندما درست قضية تلغيم و تطهير المضيق ، حيث قامت إيطاليا بضرب كورفو بالقنابل لإحتلالها كرد فعل على مقتل جنرالها " تلييني Tellini " وادعت إيطاليا أن ما قامت به يعد عملا مشروعا و هو مقابلة بالمثل من حيث مقابلة الشر بشرٍ مثله طبقا لنصوص عهد عصبة الأمم ، غير أنَ المندوب السوفياتي في مجلس العصبة اعتبره عملا إنتقامياً غير مشروع ولا يتفق مع نصوص عصبة الأمم و هو ما ذهب إليه كذلك " شارل فيشر Visscher Charles " عضو اللجنة بقوله : **‹‹ إن الأعمال الإنتقامية المسلحة تعتبر اعتداءاً و بالتالي فهي مناقضة للمادة 12 من عهد عصبة الأمم ››**[3].

كما أن محكمة العدل الدولية أقرت مسؤولية ألبانيا عن حادث انفجار السفينة البريطانية و أنكرت على بريطانيا حقها في تطهير المضيق من الألغام بالقوة بحجة أن حق التدخل الذي تدعيه بريطانيا يُعتبر من قبيل المعاملة بالمثل ، و حق الدفاع الشرعي المستند إلى حق الضرورة ليس إلا إستعراضا لسياسة القوة التي أدّت إلى التعسف في إستعمال حقها بطريقة غير عادلة و التي لا يمكن أن تجد لها مكان في القانون الدولي المعاصر[4].

كما أن الفقيه " أوبنهايم Oppannheim " يقول :**‹‹ إن مقابلة الشر بمثله عبارة عن أفعال غير مشروعة في الأصل تتخذها إحدى الدول ضد دولة أخرى كرد فعل لمخالفة دولية سابقة و يجيزها القانون الدولي بصفة إستثنائية من أجل حمل الأخيرة على الوصول إلى تسوية مرضية للنزاع الدولي الذي تسببت في نشوئه ››**[5].

أما ميثاق الأمم المتحدة فقد نص في مادته (1/ف 1) على أنه من مقاصد الأمم المتحدة حفظ السلم و الأمن الدوليين و أنه يجب حل النزاعات الدولية بالطرق السلمية حسب المادة (2/ ف 3) ، و منع

1- م (12/ف 1) ، من عهد عصبة الأمم تنص : " إن جميع الدول الأعضاء متفقة على أنه إذا ثار نزاع يخشى أن يؤدي إلى قطع العلاقات بينها فإنها تعرض هذا النزاع على التحكيم أو القضاء أو مجلس العصبة و أنها متفقة على ألاّ تلجأ في أي حال إلى الحرب قبل مضي ثلاثة أشهر على صدور قرار الحكم أو حكم القضاء أو تقرير المجلس "

2- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 102 ، عن Les représailles entre Etats membre de S.D.N،Politis

3- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 103 .

4- الدكتورعيشاوي عبد العزيز : جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني – رسالة دكتوراه ، جامعة الجزوائر ، 1980 – 1981 ، ص 251 .

5- ويصا صالح : المرجع السابق ، ص 148.

التهديد بالقوة أو استعمالها في العلاقات الدولية حسب المادة (2 / ف 4) ، إلا ما استثنـ ـي بموجب المادة (51) و هي حالة الدفاع الشرعي .

بعد حادثة القبية عام 1953 عندما قام جنود إسرائيليون تحت قيادة ـ أرئيل شارون ـ بمهاجمة قرية قبية الواقعة في الضفة الغربية (التي كانت حينها تحت السيادة الأردنية) , قتل فيها 69 فلسطينيا ، العديد منهم أثناء اختبائهم في بيوتهم التي تم تفجيرها و تم هدم 45 منزلا ومدرسةً واحدة ومسجدا , قرر مجلس الأمن صراحة في 24 نوفمبر 1953 أن أعمال الأخذ بالثأر إنما تتعارض سواء مع أحكام وقف إطلاق النار طبقا لإتفاقيات الهدنة العامة أو مع إلتزامات إسرائيل طبقا لميثاق الأمم المتحدة ، و في 29 مارس 1955 أدان المجلس الأعمال الإنتقامية المقترفة من قبل إسرائيل ضد سوريا المسماة بحادثة طبرية في 1954 و اعتبره عملا غير مشروع لأنه لا يتفق و التزام إسرائيل باتفاقية الهدنة ولا يتفق و ميثاق الأمم المتحدة في 1954 ، كما أدان أيضا غارة المعاملة بالمثل على قرية (السموع) الأردنية و التي يقطنها سكان فلسطينيون حيث قامت إسرائيل بالتوغل بقواتها البرية داخل الأرضي الأردنية و قصفت منازل اللاّجئين الفلسطينيين بعد قتال دام يوم كامل مع السكان ثم انسحبت إلى داخل الأرضي العربية المحتلة ، فعلى أساس المعاملة بالمثل و رداً على المقاومة اعترف الإسرائيليون بهذا الحادث ، غير أن مجلس الأمن الدولي أدان فيه إسرائيل على عدوانها العسكري المخالف لإلتزاماتها الدولية طبقا لميثاق الأمم المتحدة القرار رقم (262) جراء حرب 5 يونيو 1967 والتي أسفرت على إحتلال أجزاء كبيرة من الأراضي العربية في كل من مصر ، فلسطين ، سوريا، لبنان من طرف إسرائيل فيما يعرف بالنكسة ، و القرار رقم (270) فيما يعرف بحادثة أيلول الأسود سنة 1969 بالأردن . كما قامت إسرائيل بعمل إنتقامي في الهجوم على مطار بيروت في 28 ديسمبر 1968 بعدما تم تدمير الطائرة الإسرائلية في مطار أثينا ، إذ أسفر على مقتل أكثر من مئة شخص و جرح آخرين ، حيث أعلن المندوب الإسرائيلي أنها قامت بتلك الأعمال على أساس المعاملة بالمثل ، غير أن الواقع يدل على أنها ليست كذلك بل هي أعمال غير مشروعة و على هذا أدان المجلس هذا الهجوم و اعتبره عملا غير مشروع لأنه لا يتفق و التزاماتها و لا يتفق و ميثاق الأمم المتحدة ، التي كانت من بين أشد المعارضين لفكرة المعاملة بالمثل خاصة إذا ما تضمنت إستعمال القوة و هو ما يعرض بشكل صريح أهم مبادئها ألا وهو منع إستخدام القوّة المسلحة أو التهديد بها في العلاقات الدولية و أنه من أهدافها حفظ السلم و الأمن الدوليين ، فالمجلس هو الذي يقرر إذا كان هناك تهديد ضد السلام أو إخلال به أو أن ما وقع يُعد عملاً من أعمال

العدوان و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين (51) و (42) لحفظ السلم و الأمن الدوليين أو إعادته إلى نصابه طبقا للمادة (39) .

إن المعاملة بالمثل في زمن السلم إذا ما كانت باستخدام القوة فهي غير مرغوب فيها حسب الإتجاه الحالي في القانون الدولي الذي يرمي إلى تسوية النزاعات الدولية بالطرق السلمية و بالتالي فهي غير مبررة من الناحية القانونية .

غير أنَ هذا الرأي يقابله رأي آخر بوجوب اللجوء للمعاملة بالمثل و أنها إضافة لكونها عملاً مشروعا فهي من الأفعال المبررة ، معتبرينها وسيلة من وسائل الضغط تلجأ إليها الدولة لحمل الدولة الثانية على الوفاء بإلتزاماتها الدولية سواء ذلك في وقت السلم أو الحرب[1]، و حجتهم في ذلك أن الدولة كشخص معنوي يحق لها لحماية مصالحها الخاصة و كيانها أن تدافع عن نفسها ، و بالقياس على الدفاع الشرعي فإن كل من الباعث ورد الفعل و القصد واحد في كل من الدفاع الشرعي و الأعمال الإنتقامية[2]، فهي أمر لا غنىً عنه ولا بديل له تلجأ إليه الدولة لدفع العدوان عليها بتوقيف المعتدي عند حده ، لأنه من غير المعقول أن يستمر المعتدي في عدوانه دون أن يناله شيء بل يضع في حسبانه أن هناك رد فعل ينتظره و هي العقوبة من جنس العمل .

فتبرير المعاملة بالمثل على أساس إنعدام سلطة تعلو سلطة الدول تعاقب كل من يرتكب أعمالا عدوانية، مما يسمح للدولة المعتدى عليها أن تأخذ على عاتقها توقيع العقوبة بنفسها من خلال أفعال المعاملة بالمثل كفعل مبرر، فإذا لم يكن الحق في المعاملة بالمثل مقرر لكانت النتيجة الحتمية ألا يقف المعتدي عند حد معين و أن تغريه المزايا التي حققها بإعتدائه على أن يحقق مثلها أو أكثر منها عن طريق عدوان مماثل أو عدوان أشد خطورة[3].

كما ذهب رأي آخر لإعتبارها مباحة على أساس أنها حق قانوني لا تثير ممارسته مسؤولية دولية[4].

غير أن المعاملة بالمثل و التي تكون بإستخدام القوة المسلحة سواء في زمن الحرب أو في زمن السلم و لم يعد لها مكان مع وجود ميثاق الأمم المتحدة خاصة المادة (2 / ف 4) منه بقولها " يمتنع أعضاء الهيئة جميعاً في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو استخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق ومقاصد "الأمم المتحدة " ، إلا أن المعاملة

1- لدكتورأشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 68.
2- لدكتورمحمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 99.
3- الدكتور محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي المرجع السابق ، ص 79.
4- الدكتور محمد بهاء الدين باشات : المرجع السابق ، ص 333.

بالمثل المسلحة وقت الحرب قد تكون مباحة و بالتالي تشكل فعلا مبررا إذا لم تخرج عن نطاق القانون الدولي الإنساني ، إذ تلجأ إليها الدولة في حال ما إذا كان اللّجوء للقانون مستحيلا لإقتضاء الحق ، و هنا لابد من إجبار الخصم على إحترام القانون الدولي نتيجة إستمرار العدوان الذي يؤدي إلى فناء الشعوب و تدمير حضارتها الثقافية و ثرواتها الطبيعية لذا لابد من تخفيف غلواء المعتدي و الحد من إسترساله في أفعاله العدوانية .

أمّا المعاملة بالمثل المسلّحة وقت السلم فإنه يُستبعد أن تكون من أفعال التبرير، فالرأي الراجح هو الرأي المعارض لها ، ذلك أن لهذه الأخيرة عدة عيوب ، فاللّجوء إليها قد يؤدي إلى إصابة الأبرياء بأضرار فادحة كالأطفال و النساء و الشيوخ ، فلا يجب أن يتحمل آثارها إلاّ المجرمين فقط و هذا أمر يصعب تحقيقه ، كما أنها متروكة للسلطة التقديرية للدولة الخصم فهي التي تقرر ما إذا كان العمل الذي وجه إليها يبرراللّجوء للقصاص في مواجهته أم لا ، ويحدد على ضوء ذلك الوسيلة المناسبة للرد دون معقب عليها و من هنا تنشأ خطورة هذا الإجراء[1].

فالجوء للمعاملة بالمثل ينطوي على درجة كبيرة من المجازفة خاصة إذا ما كانت الدولة التي تأتيها على درجة من القوّة فقد تستعملها كغطاء لتحقيق مآربها و مصالحها بحجة الإنتقام الأمر الذي يقودنا إلى تحريمها و اعتبارها جريمة دولية إذا ما قامت بها دولة في زمن السلم فهي حالة لا يمكن تصورها في ظِل القانون الدولي لأنها تستند إلى الإنتقام الذي يؤدي إلى القتل و التشريد ، أما إذا قامت بها الدولة في زمن الحرب فيجب أن تخضع لشروط حتى يُعتد بها كفعل مبرر.

الفرع الثاني : شروط المعاملة بالمثل كفعل مبرر:

للمعاملة بالمثل شروط يجب توافرها حتى يُعتد بها كفعل مبرر تبيح الفعل الذي يترتب عليها، فالدولة باللّجوء إليها كأحد الوسائل الرامية لوضع حداً للمعتدي حتى لا يتمادى في عدوانه نظرا لغياب قضاء دولي جنائي يأخذ على عاتقه تسليط العقوبة عليه .

هذه الشروط في الحقيقة يمكن تلخيصها في شرطين هما فعل الإعتداء من جهة و فعل المعاملة بالمثل ردا عليه من جهة أخرى .

أولا : فعـــل الإعتـداء:

حتى تتمكن الدولة من تبرير لجوئها للمعاملة بالمثل يجب أن يسبق هذه الأخيرة عمل غير مشروع يُشكل جريمة دولية ، غير أنه لا يُعد كل عمل عدواني فعل إعتداء مبرر لقيام المعاملة بالمثل ، بل لابد

1- الدكتور حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ،ص 34.

أن تتوافر فيه هو الآخر شروط معينة حتى يُعتد به و كل شرط من هذه الشروط يستلزم بالضرورة توفر الشرط الآخر فلا يستقيم الأمر بإنتفاء أحدها .

1/ أول شرط لتكون المعاملة بالمثل فعلا مبررا أن يكون الفعل الذي استندت عليه لقيامها فعلاً غير مشروع ، وهو شرط جوهري لا غنىً عنه فيجب أن يشكل جريمة دولية أمّا إذا لم تكن الصفة الإجرامية ثابتة له فلا يحق أن يُحتج به[1].

كما يجب أن يكون هذا الفعل و بكل تأكيد سابقاً على فعل المعاملة بالمثل و أنه بمفهوم المخالفة إذا ما كان الفعل السابق للمعاملة بالمثل عملا مشروعا فلا محل لقيام المعاملة بالمثل ، أي بعبارة أخرى عدم جوازالإحتجاج بالمعاملة بالمثل ردا على فعل ارتكب معاملة بالمثل[2]، يعني هذا أنه إذا قامت دولة بعمل غير مشروع على أنه جريمة دولية ثم ردت الدولة الثانية على هذا العدوان بعمل من قبيل المعاملة بالمثل ، فإنه لا يجوز للدولة الأولى أن ترد على المعاملة بالمثل التي قامت بها الدولة الثانية عليها بحجة المعاملة بالمثل ، ذلك أن العمل الثاني هذا لا يستمد مشروعيته من العمل الأول الذي يُعد عملا مشروعا لأنه مبني على المعاملة بالمثل كفعل مبرر و لأنه مبني على فعل غير مشروع و هو العدوان ، أما المعاملة بالمثل التي أتتها الدولة الأولى كرد على فعل المعاملة بالمثل من قِبل الدولة الثانية فتعتبر في حد ذاتها عملا غير مشروع لأنها مبنية على عمل مشروع .

ففعل المعتدى عليه فعل مشروع لأنه مستمد من فعل مبرر و هو المعاملة بالمثل ، فلا يجوز أن يرد عليه عن طريق الإحتجاج بالمعاملة بالمثل و لكن محل ذلك أن يلتزم المعتدى عليه حدود التبرير حتى يظل لفعله الصفة المشروعة[3].

أمَا إذا افترضنا أن المعاملة بالمثل كعمل مشروع قد تجاوزت حدودها فهنا لا يعتد بها كفعل مبرر بل تعتبر من قبيل الأعمال غير المشروعة و بالتالي يجوز الرد عليها بمعاملة بالمثل ، و من هنا تبدو لنا أهمية هذا الشرط ، إذ بالإعتماد عليه ستعرف الدولة إذا كانت في حدود و نطاق الشرعية أم أنها خارج ذلك ، فإذا كان الفعل المبرر للمعاملة بالمثل غير مشروع فحتما ستتمكن الدولة التي لجأت إليها من الإستفادة من فعل التبرير و بالتالي إضفاء الصفة المشروعة على أعمالها ، أما إذا كان الفعل الذي ترتب عنه قيام المعاملة بالمثل عملا مشروعا فلا يمكن للدولة التي تأتيها أن تتذرع بفعل التبرير.

1- لدكتور محمود نجيب حسني : المرجع السابق ، ص 80.

2- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين: المرجع السابق، ص 69.

3- الدكتورعبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 254.

2/ اشترط جانب من الفقه و حتى يمكن اللّجوء إليها أن يقع الاعتداء من دولة على أخرى[1] ، أمّا إذا كان الإعتداء واقعا من غير دولة فلا يُعتد به لقيام المعاملة بالمثل ، غير أن جانبا آخر من الفقه لا يستلزم مثل هذا الشرط و حجتهم في ذلك أن تقوم مجموعة من الأفراد كجماعات مسلحة بشن هجوم و اعتداء على دولة ما فإنه يحق لهذه الأخيرة و إعتماداً على المعاملة بالمثل أن ترد على مثل هذا العمل و علة ذلك أنه تجوز المعاملة بالمثل في مواجهة الأفراد كنوع من العقوبة لتوقيفهم عند حدهم ، ذلك أن قصرالاعتداء المبيح للمعاملة بالمثل بوقوعه من دولة سوف يؤدي الى إهدار حق الدولة المعتدى عليها في معاقبة المعتدي وردعه بما يحول دون تماديه في عدوانه[2] ، فقد تعجز الدولة التي تتواجد بها هذه الجماعات المسلحة عن توقيع العقوبة عليهم أو ردعهم عن القيام بأعمال عدوانية كأن تكون في حالة حرب أهلية مثلاً مما يخول للدولة المعتدى عليها تسليط العقوبة بنفسها عن طريق اللّجوء للمعاملة بالمثل و يكون عملها هذا عملاً مشروعا ويُعد من الأفعال المبررة .

ولا يكفي أن يكون الإعتداء عملا غير مشروع بل لابد من توفر شرط و هو استنفاذ الوسائل السلمية ووجود رابطة السببية بين فعل الاعتداء و فعل المعاملة بالمثل رداً على هذا الأخير ، بمجرد وقوع الاعتداء كعمل غير مشروع لا يمكن تطبيق الدولة المعتدى عليها لحقها في المعاملة بالمثل إلا بعد تثبيت لجوئها إلى الوسائل السلمية لحل النزاع الدولي فإذا لم تتحقق أي جدوى من ذلك فهنا يمكننا فقط التذرع باللجوء للمعاملة بالمثل ، فهي استثناء عن قاعدة عدم اللّجوء للقوّة ، و من بين هذه الوسائل السلمية وجوب توجيه إنذار للمعتدي بضرورة الكف عن أعماله غير المشروعة و مطالبته بالتعويض عنها ، إذ كثيرا ما يتضمن التهديد باللّجوء إلى المعاملة بالمثل كردع كافٍ للمعتدي مما يغني عن العنف الذي تفرضه المعاملة بالمثل[3].

لقد ثار خلاف حول ضرورة إعذار الخصم المخالف قبل الرد عليه باسم المعاملة بالمثل و تفرع هذا الخلاف لرأيين ، ذهب أحدهما إلى عدم اشتراط إعذار الخصم قبل معاملته بالمثل و ذهب رأي آخر إلى اشتراط هذا الإعذار[4].

و يمكن أيضا اللّجوء للمعاملة بالمثل و يكون هذا التصرف مبرراً قانونا في حال ما إذا انعدمت الوسائل السلمية لحل النزاع القائم خاصة و أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع اللّجوء للقوة لحل النزاعات

1- الدكتور محمد بهاء الدين باشات: المرجع السابق، ص 43.
2- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 70.
3- الدكتورمحمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي المرجع السابق ، ص 81.
4- الدكتورمحمد بهاء الدين باشات : المرجع السابق ، ص 216.

الدولية ، بل لابد من اللّجوء أولاً للطرق السلمية لحل النزاع القائم خاصة و أن ميثاق الأمم المتحدة يمنع اللّجوء إلى القوّة لحل النزاعات الدولية ، بل لابد من اللّجوء أولا للطرق السلمية لحلها خصوصا في زمن السلم حيث تجد الدولة متسعا من الوقت لتلجأ إليها عكس زمن الحرب أين تكون الدولة في صراع مع الزمن مما يحتم عليها اللّجوء للمعاملة بالمثل لردع المعتدي و لتوقيفه عن المخالفة التي يقوم بها دون التفكير في اللّجوء مسبقا للوسائل السلمية لأن هذا و في نظرها قد يترتب عليه مضار أكثر من منافع .

اللّجوء للوسائل السلمية قبل إستعمال الدولة لحقها في المعاملة بالمثل و إن كان يصلح في زمن السلم إلاّ أنه لا يصلح في زمن الحرب ، فالدولة تكون في وضعية المضطر للجوء إليها لردع المعتدي إين يجد نفسه محاطاً بنفس الأعمال غير المشروعة كالتي قام بها تجاه الدولة المعتدى عليها مما يبيح بالتالي المعاملة بالمثل كفعل من أفعال التبرير .

3/ أمّا الشرط الثالث من شروط فعل الإعتداء و المبرر لقيام أعمال المعاملة بالمثل فهو ضرورة وجود رابطة السببية ما بين الإعتداء و الرد عليه بالمثل ، و يعني هذا أن أضرار الإعتداء هي التي حملت على المعاملة بالمثل و يكون الغرض منها ضمان عدم تكرار الإعتداء لا مجرد الإنتقام[1].

إذا لم يكن هناك ترابط بين الإعتداء و المعاملة بالمثل فلا محل لقيامها إذ لا تعتبر فعلا مبرراً هذا من جهة ، و من جهة أخرى يجب أن تكون أفعال الإعتداء على قدر من الجسامة محققة بذلك أضرار جسيمة كانت الدافع والباعث لقيام المعاملة بالمثل غرضها توقيف المعتدي عند حده و حتى لا تتفاقم هذه الأضرار و إجباره أيضا على عدم تكرار مثل هذا العمل مرة أخرى و ليس غرضها مجرد الإنتقام مما يحتم ضرورة وجود علاقة زمنية ما بين الإعتداء و الرد عليه[2].

يعني هذا أن الرّد على الإعتداء يجب أن يكون مباشرة بعد الإنتهاء من أعمال العدوان ، فإذا ما تراخى في الزمن فإنه يُضعف من علاقة السببية ولا يُعتد به ولا يُعد من قبيل المعاملة بالمثل وإنما مجرد أعمال إنتقامية ممّا يفقده الصفة المشروعة ، فالمعاملة بالمثل عليها إذاً إيقاف أعمال المعتدي .

إذا ما توافرت هذه الشروط الثلاثة مجتمعة في فعل الإعتداء أمكن القول بقيام المعاملة بالمثل رداً عليه و يكون هذا التصرف فعلا مبررا قانونا من قِبل الدولة التي لجأت إليها ، و لكن يجب إلى جانب هذا أن تتوافر شروط أخرى في فعل المعاملة بالمثل حتى لا تتعدى حدودها .

1- الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 256.

2- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 71.

ثانيا : فعـ ـ ـ ـ ـ ـل المعاملة بالمثل:

كما هو الشأن بالنسبة لفعل الإعتداء المبرر لقيام المعاملة بالمثل في أنه يجب أن يكون عملاً غير مشروع سابق لفعل المعاملة بالمثل والتي لا تلجأ إليها الدولة إلاّ بعد استنفاذ الوسائل السلمية فيما إذا وجدت مع ضرورة توافر الوحدة الزمنية و المكانية بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل ، فإن هذا الأخير يجب أن تتوفر فيه شروط هو الآخرحتى يُعتد به من قِبل الدولة التي تلجأ إليه و تتمسك به كفعل من أفعال التبرير .

مجمل هذه الشروط في الحقيقة تتمثل في شرعية أفعال المعاملة بالمثل و التماثل أو التناسب ما بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل مع ضرورة وجوب تنظيم وسائل الرد ، كما هو الشأن بالنسبة لشروط فعل الإعتداء فإنّ انتفاء أي شرط من شروط فعل المعاملة بالمثل يجعلها غير مشروعة .

1/ بما أن فعل المعاملة بالمثل يأتي كضرورة حتمية لتوقيف المعتدي عن عدوانه و تبصرته بمدى الجرم الذي اقترفه فإنه من الضروري أن يكون فعل المعاملة بالمثل فعلاً مشروعاً حتى يُعتد به كتبرير؛ و يعني هذا أنه لا يجب أن تكون المعاملة بالمثل عن طريق أفعال يقضي القانون الدولي بأنه لا يجوز أن تكون وسيلة للمعاملة بالمثل(1).

إذا يجب أن تكون أفعال المعاملة بالمثل أفعالاً مشروعة يُقرها القانون الدولي العام و حتى القانون الدولي الجنائي لعدم إتصافها بالجرائم الدولية كجرائم الحرب أو جرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة ، ذلك أن القانون الدولي قد وضع تنظيما لها عن طريق تحديد نطاق الأفعال التي لا يجوز الاستعانة بها للرد على العدوان(2).

يتمثل هذا النطاق تحديدا بما جاء بالعرف الدولي من خطر و الذي انتقل فيما بعد إلى إتفاقيات دولية ، كإتفاقيات لاهاي و اتفاقيات جنيف خصوصا الإتفاقية الرابعة لـ 1949 حيث حرمت صراحة كل إجراء يُتخذ على أساس المعاملة بالمثل ضد الأفراد الذين أُبرمت هذه المعاهدات لحمايتهم كالمادة (23) و المادة (34) التي تحضر أخذ الرهائن على أساس أن أخذ الرهائن يُعد كعقوبة جماعية و التي أصبحت محظورة بموجب المادة (50) من اللائحة الملحقة بالإتفاقية الرابعة لإتفاقية لاهاي لـ 1907 بقولها :

« لا يجوز توقيع أي عقوبة جماعية ، مالية أو غير مالية على الجماهير بسبب أفعال فردية لا يمكن اعتبارهم مسؤولين عنها بالتضامن».

1- لدكتور أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 71.

2- الدكتور محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي المرجع السابق ، ص 81.

حظرت أيضا إتفاقية جنيف كل إجراء من قبيل المعاملة بالمثل ضد الجرحى و المرضى و الغرقى من أفراد القوات المسلحة في ميدان القتال أو في البحر ، و ضد أسرى الحرب و ضد الأشخاص المدنيين في زمن الحرب .

إن المادة (46) من إتفاقية جنيف الأولى تحظر أعمال الأخذ بالثأر ضد الجرحى أو المرضى أو المباني أو السفن أو المهمات التي تحميها الإتفاقية بقولها : **‹‹ تحظر تدابير الإقتصاص من الجرحى أو المرضى أو الموظفين الذين تحميهم هذه الإتفاقية أو المباني أو المهمات التي تحميها** ››.

كما حظرت أيضا المادة (33) من إتفاقية جنيف الرابعة العقوبات الجماعية و الإجراءات التعسفية و أعمال السلب و الإنتقام ضد الأشخاص و ممتلكاتهم بقولها : **‹‹ تحظر تدابير الإقتصاص من الأشخاص المحميين و ممتلكاتهم** ››.

و كذلك تحظر المعاملة بالمثل في شأن مراكز القوات المسلحة و السفن الحربية المتنقلة و القوات المسلحة الموجودة في عرض البحر[1] .

وإلى جانب هذا فإن البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف لـ 1977 قد نص صراحة على حظر جميع الهجمات المباشرة على المدنيين بما فيها الهجمات الإنتقامية و الدليـل على ذلك مجسد بنص المادة (51) منه حيث جاء بها: **‹‹ تحظر الهجمات ضد السكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الإنتقام››.**

رغم وجود خلاف حول هذا الحظر هل هو حظر مطلق أم لا ، و إذا ما كان جزءا من القانون العرفي ، فقد أدخلت بعض الدول التي صادقت على البروتوكول الإضافي الأول و منها بريطانيا بعض التحفظات على هذه النقطة ، إذ تسمح بشن هجمات على المدنيين إنتقاماً من هجمات محظورة شنها الطرف الآخر[2].

هذا الأمر يبدو للوهلة الأولى أمراً منطقياً ، لأنه إذا إفترضنا أن دولة ما قامت بأفعال غير مشروعة ضد شعب مدني لدولة أخرى فإن هذه الأخيرة غير مسموح لها في أن تستعمل حقها في اللجوء للمعاملة بالمثل ضد الشعب المدني للدولة الأولى ، فالبروتوكول الإضافي الأول لا يوفّر لهذه الدولة أي بديل عملي لرد الفعل إذ بتحريمه اللّجوء للمعاملة بالمثل كأنه شجع ضمنيا ضرب المدنيين دون أن ينال الدولة التي تلجأ لمثل هذا العمل الإجرامي أي عقوبة أو ردع على الأقل ، و يبقى إحترام الدول لفحوى هذه النصوص أمراً نسبياً يخضع إلى الأهواء والسياسات الداخلية لكل دولة فما تراه دولة ما أنه شرعي

1- الدكتور محمد بهاء الدين باشات: المرجع السابق، ص 218.
2- تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، معلومات أساسية، رقم الوثيقة 2003/041/14، لـ 2003/03/23.

بالنسبة لها قد لا يُعد كذلك بالنسبة لدولة أخرى ، فدائماً تتبع الدول العظمى سياسة الكيل بمكيالين خاصة و أن هذا الشرط يُعد أهم الشروط على الإطلاق والذي يجب أن يتوفر حتماً لإحترام القانون الدولي الإنساني و القانون الدولي الجنائي على حدٍ سواء ، كما يجب أيضا أن يتحقق التماثل بين فعل الإعتداء من جهة و فعل المعاملة بالمثل من جهة أخرى ، بمعنى أن يكون تشابه بينهما فيكونا من نفس النوع على قدر المستطاع لإجبارالمعتدي على أن يشرب من نفس الكأس التي أذاقها للمعتدى عليه و حتى يعرف مدى خطورة و فظاعة جريمته فيكون هذا بمثابة ردع له حتى لا يُكرر فعلته مرة أخرى و أن يضع في حسبانه جيدا أنه إذا ما لجأ مرة أخرى لنفس العمل العدواني فإنه بالتأكيد سيعرض لنفس ما قام به فيمتنع بذلك عن مخالفته .

إلى جانب هذا التشابه لابد من توافر الوحدة الزمنية و المكانية أيضا ، فلو فرضنا مثلاً أن دولة ما بإعتبارها دولة معتدية قد قامت بضرب مدينة مفتوحة لدولة أخرى فإن هذا العمل يُعد جريمة وهي جريمة حرب أُرتكبت خرقا لقوانين و عادات الحرب ، فإن الدولة المعتدى عليها قد تَرد بمثل الفعل العدواني و هو ضرب مدينة مفتوحة أيضا من مدن الدولة المعتدية ، فالعمليتين هنا متشابهتين سواء فِعل الإعتداء أو فِعل الرد بالمثل عليه رغم أن الفعل الأول يُعد عملاً غير مشروع إلاّ أن الثاني يُعد عملاً مشروعاً اكتسب مشروعيته من العمل الأول .

أمّا الوحدة الزمنية والمكانية فإننا نعني بها أن يتم ضرب المدينة المفتوحة كأحد مدن الدولة المعتدية كرد فعل مباشر بعد الإنتهاء من الفعل العدواني الذي قامت به هذه الأخيرة أمّا إن تراخت في الرّد فإنه سيؤدي حتما إلى قطع رابطة السببية بين فعل الإعتداء و فعل المعاملة بالمثل و التي أشرنا إليها سابقا.

/2 إضافة إلى وجوب توافر شرط التناسب و الذي نعني به أن تكون الإجراءات المتخذة على أساس المعاملة بالمثل متناسبة مع جسامة فعل الإعتداء ، فالتناسب يشترط أن لا يتجاوز الضرر و المعاناة اللذان سيقعا على الدولة المعتدية مستوى الضرر والمعاناة اللذين سببتهما اتجاه الدولة المعتدى عليها ، غير أن التناسب ليس معناه التكافؤ الحقيقي التام فقد تكون القوة المبذولة للرد أزيد من فعل الإعتداء السابق و لكن هذه الزيادة معقولة في شكل الظروف التي وقع فيها الإكراه للدولة على الإلتزام بحدود القانون[1].

/3 أما الشرط الأخير الذي يجب أن يتوافر في فعل المعاملة بالمثل فيتمثل في وجوب تنظيم وسائل الرد بالمثل كأن تأمر بها سلطات الدولة كقائد الجيش أو قائد الفرقة ، و هذا إذا ما لجأت إليها الدولة في

1 - الدكتور حسن الفكهاني : المرجع السابق ، ص 142 .

زمن الحرب خاصة ، و السبب في ذلك هو ضمان وجود شخص يُمكن أن يُسأل جنائيا عن أعماله المخالفة للقانون خاصة إذا ثبت أنه على علم بالقيام بمثل هذه الأعمال أو كان بإستطاعته على الأقل أن يعلم بها، ويضمن حتما أن أعمال المعاملة بالمثل لم تتجاوز حدودها القانونية بل في حدود إطار الشرعية ، ونتيجة لهذا الشرط لا يجوز أن تصدر أعمال المعاملة بالمثل من أشخاص ليسوا بمقاتلين بل هم أشخاص عاديون مدنيون فلا يجوز لدولتهم أن تكلفهم بذلك فإن فعلوا فهذا لا يبرر لهم الإستفادة من فعل التبرير بل يجب محاكمتهم لإرتكابهم أفعال مجرمة تستوجب العقاب ، غير أن المدنيين بإمكانهم التخلي عن صفتهم هذه إذا ما كانوا تحت قيادة مسؤولة و قاموا بحمل السلاح بشكل ظاهر و حملهم لشارة تميزهم ، فإنهم و إن قاموا بأعمال المعاملة بالمثل عُدت فعل مبرر لتوافر العلة السابقة من وجود شخص مسؤول يمكن أن تُثار مسؤوليته الجنائية على عكس فيما لو قام بها مدنيون فإنهم لا يستفيدوا من ألأفعال المبررة على أساس أن الدولة التي ينتمون إليها ليس باستطاعتها التحكم في كل من يوجد بإقليمها، هذا من جهة و من جهة أخرى لو خولنا للمدنيين أن يستعملوا حق اللّجوء للمعاملة بالمثل لسادت الفوضى كل المجتمع الدولي بتهديدهم للأمن و السلم الدوليين .

أكدت محكمة التحكيم في الحكم الصادر في 1928 في دعوى البرتغال على ألمانيا بغزو الجيوش الألمانية لأنجولا البرتغالية سنة 1915 و التي ادعت فيها الحكومة الألمانية أن هذا الغزو مبرر على أساس المعاملة بالمثل من وجوب أن يكون الدافع لقيامها هو إرتكاب فعل سابق عليها مخالفا لقانون الشعوب مع ضرورة وجود إنذار و توافر شرط التناسب(1) .

غيرأن مشكلة اللّجوء إليها تبقى نقطة مستعصية ، ذلك أنه و رغم أنصارها الذين إحتجوا لتبريرها بإنعدام سلطة عليا في المجتمع الدولي مخولة بالإقتصاص من المعتدي إلاّ أن ميثاق الأمم المتحدة قد حرمها وأكد على عدم مشروعيتها ، فهل المحاكم الدولية الجنائية هي الأخرى قد انتهجت نفس نهج ميثاق الأمم المتحدة أم لا ؟ ، هذا ما سأحاول التطرق إليه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل و القضاء الدولي الجنائي :

بعدما تطرقنا إلى مفهوم المعاملة بالمثل المسلّحة سواء التي كانت في زمن السلم أو الحرب و بعدما تأكدنا من أنه لا يمكن القول بمشروعيتها و اعتبارها فعلاً مبرراً إلاّ إذا ما كانت في زمن الحرب ذلك أنه في زمن السلم سيؤدي اللّجوء إليها حتما إلى أضرار وخيمة قد تصل إلى شن حرب فتاكة ، و أنه إذا ما لجأت إليها الدولة لتبرير أفعالها يجب أن تحترم في ذلك شروطها جميعا سواء المتعلقة بفعل الإعتداء

1- الدكتور حسن الفكهاني : المرجع السابق ، ص 135 .

أو المتعلقة بفعل المعاملة بالمثل ، و أن أي شرط إذا لم يُحترم فسيؤدي حتما إلى فقدان الصفة المشروعة عن الفعل و إضفاء عليه صفة التجريم .

هذا المطلب يتضمن التطرق للتطبيقات العملية للمعاملة بالمثل أمام القضاء الدولي الجنائي فيما إذا اعتمدت عليه كفعل مبرر يبيح ارتكاب الفعل غير المشروع و الموصوف بالجريمة الدولية لتبرير أفعال المتهمين أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية أم أنه لم يعتمد عليها في ذلك بل انتهج نفس نهج ميثاق الأمم المتحدة حيث حرّم أي لجوء للقوّة أو التهديد بها كوسيلة لحل النزاعات الدولية .

ولتوضيح ذلك سوف نقوم بعرض صورة ولو موجزة عن بعض التطبيقات العملية لها سواء ما قبل الحرب العالمية الثانية أو في مرحلة ما بعدها من خلال فرعي هذا المطلب ، في الفرع الأول نتناول تطبيقاتها قبل و أثناء الحرب العالمية الثانية ، أمّا الفرع الثاني فنتناول فيه تطبيقاتها فيما بعد الحرب العالمية الثانية .

الفرع الأول : تطبيقاتها قبل و أثناء الحرب العالمية الثانية:

قد اعتمدت عدّة دول على مبدأ اللّجوء للمعاملة بالمثل كنوع من الإقتصاص خاصة في زمن الحرب ، حيث أنه إذا ما أصاب الطرف المحارب أي أذى نتيجة تصرف قام به خصمه كخرق جسيم لقواعد النزاع المسلح فهذا يبرر إنتهاج المعتدى عليه لفعل مماثل من باب المعاملة بالمثل ، فهل كانت تعتمد على هذا الأسلوب لردع الطرف المعتدي عليه دون أن ينالها أي قصاص أو جزاء ؟ هذا ما أريد توضيحه من خلال دراسة التطبيقات العملية للمعاملة بالمثل المسلّحة قبل الحرب العالمية الثانية ، ثم تطبيقاتها بعد الحرب العالمية الثانية .

أولا : قبل الحرب العالمية الثانية :

كثيرا ما لجأت الدول قبل الحرب العالمية الثانية إلى إستخدام القوّة المسلّحة لحل نزاعاتها الدولية رغم ما نصت عليه الكثيرمن الإتفاقيات على وجوب تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية منها ما جاء بمعاهدة لاهاي لـ 1907 و ما جاء بميثاق ‹‹ بريان – كيلوج " أيضا ، و اعتبرت المعاملة بالمثل إجراءاً استثنائياً لايمكن اللّجوء إليه إلاّ للضرورة القصوى ، فمن خلال الحرب العالمية الأولى أُرتكبت أفعالاً بشعة ضد كل من بلجيكا ، صربيا ، بولونيا ، اليونان ، رومانيا و أرمينيا ، و في المقاطاعات الفرنسية المغزوة تحت ستار المعاملة بالمثل[1]، كما هددت باللجوء إليها كل من الحكومتين الإنجليزية و الفرنسية ضد ألمانيا مما اضطرها إلى تخفيف القيود القاسية عن أسرى الحرب و إلغاء معسكرات بولونيا

1- الدكتور حسن الفكهاني : المرجع السابق ، ص 144 .

و كورلان وإعادة عدد من المواطنين الفرنسيين المبعدين إلى وطنهم ، إذ تمسكت بها الدول كمبدأ قانوني يبرر تصرفاتها إزاء أعمال غير مشروعة على أنه ليس إنتهاك عمدي لقوانين و أعراف الحرب أو لقانون النزاع المسلح بالمصطلح القانوني الحديث[1].

أنّه خلال الحرب العالمية الأولى اعتمدت الدول على اللّجوء للأسلحة الكيميائية و كانت دول أخرى قد أخذت على عاتقها مبدأ الرّد في حالة إستخدام هذه الأسلحة كوسيلة للحرب ضدها رداً إنتقامياً بنفس النوع منها وهوالأمر الذي انتشر فيما بعد أيضا إبان الحرب العالمية الثانية رغم وجود العديد من النصوص القانونية التي تحظر إستعمال الأسلحة الكيميائية في الحروب نظرا لفظاعة و جسامة الأضرار التي تخلفها ، ولكن بعد إنتهاء الحرب العالمية بهزيمة ألمانيا ساد الرأي العالمي بمطالبة معاقبة مجرمي الحرب أمام محكمة دولية جنائية ، كالتقرير الذي جاءت به لجنة المسؤوليات الذي انبثق عن مؤتمر السلام المنعقد في باريس 1919 و معاهدة فرساي في 1919 ، حيث نصت المادة (227) منها على إنشاء محكمة لمحاكمة "غيوم الثاني " إمبراطور ألمانيا ، لكن كل تلك المحاولات باءت بالفشل فلم تشهد هذه الفترة وجود قضاء دولي جنائي حقيقي كما هو بعد الحرب العالمية الثانية ، و بالتالي لم يتمكن المجتمع الدولي من تسليط الجزاء على كل من قام بأعمال مجرّمة خلال الحرب العالمية الأولى بحجة المعاملة بالمثل ، و بقي الأمر كذلك إلى أن جاءت الحرب العالمية الثانية حيث تجسد القضاء الدولي الجنائي من خلال محكمتي نورمبرغ و طوكيو .

ثانيا : خلال الحرب العالمية الثانية :

خلال الحرب العالمية الثانية و كما هو الشأن في الفترة ما قبلها لجأت الدول المتحاربة إلى المعاملة بالمثل المسلحة ، إذ حاول الألمان تبرير أعمالهم باللّجوء إلى الوسائل القانونية المبررة و منها المعاملة بالمثل ، فاعتبروا أنه من قبيلها إبعاد الجمهور المدني من الفرنسيين و البلجيكيين[2]، و غيرها من الأعمال البشعة التي قامت بها القوات الألمانية و التي وُصفت على أنها أعمال غير إنسانية ضد المدنيين في الأراضي المحتلة و ضد الأسرى من الحلفاء كقتلهم دون محاكمة و لأسباب واهية أو تقييدهم بالسلاسل على الرغم من أن قواعد القانون الدولي تحظر ذلك[3].

1- محمد عبد الرحمن باوزير – الأوضاع القانونية للمقاتلين و غير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية – شبكة النبأ المعلوماتية ، 2003 ، متوفر على شبكة الأنترنت : http/ : www.Annabaa.org

2- الدكتور حسن الفكهاني : المرجع السابق ، ص 114 .

3- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 73.

غير أن القوات البريطانية و رغم ما لحق بها من قتل أسراها الطيارين من قِبل ألمانيا إلاّ أنها رفضت اللّجوء للمعاملة بالمثل بقتل الأسرى الطيارين الألمان ، رغم أن الأطراف المتحاربة خلال الحرب لم تنكر شرعية هذا الإجراء بل غالبا ما دفعت به لتبرير إنتهاكها لقوانين الحرب على أنه إجراء إستثنائي لوضع حد للحرب بأسرع وقت ، فقد جاء على لسان " هتلر " : **‹‹ مساء اليوم و للمرة الأولى أطلقت بولندا النار على أراضينا و أصابت قواتنا المسلّحة منذ الساعة الخامسة و خمس و أربعين دقيقة تطلق النيران ردا على الهجوم منذ الآن فصاعدا سيكون الرد بالمثل››** [1] .

هذه الأفعال رغم أنها محرّمة بموجب المادة (54) من لائحة قوانين و عادات الحرب الملحقة بإتفاقية لاهاي الرابعة سنة 1907 ، و كذلك المادة(2) من إتفاقية جنيف لـ1929 إضافة إلى المادة (13) من إتفاقية جنيف الثالثة لـ 1949 المتعلقة بمعاملة أسرى الحرب ، إلاّ أنّ هذا كله لم يمنع من اللّجوء إليها وبالمقابل فإن القضاء الدولي الجنائي المتمثل في هذه المرحلة في المحكمتين الدوليتين العسكريتين لكل من نورمبرغ و طوكيو قد إعترفتا في أحكامهما بشرعية المعاملة بالمثل ، و كذلك إعترفت بها بعض الأحكام الأخرى الصادرة عن المحاكم العسكرية الوطنية التي أُنشأت لمحاكمة مجرمي الحرب ، كما اِعترفت بها لجنة القانون الدولي في تقريرها عن مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية .

محكمة نورمبرغ التي انشئت بعد الحرب العالمية الثانية قد حرصت على التأكيد أن تقديرفعلاً ما مبررا ليس حقا خالصا لا مُعقَّب عليه[2]، بل لا بد من القول به و الإعتماد عليه لتبرير الأفعال المرتكبة على أن تتوفر جميع شروطه دون تخلف أي واحد منها رغم أنها لم تنص على ذلك في مادة قانونية صريحة وإنما يُفهم ذلك ضمنيا فقط ، إذ جُل المتهمين أمامها كانوا من كبار المجرمين النازيين الذين لجأوا في أعمالهم البشعة لمخالفة كل الأعراف و القوانين الدولية التي بلغت قمة الوحشية والبربرية مما أفشى الرعب والخوف في نفوس المدنيين الأبرياء فكان من الضروري معاقبة هؤلاء ليكونوا بذلك عبرة لكل من تُسول له نفسه القيام بمثل هذه الأعمال اللاإنسانية .

من المحتمل عدم النص على أفعال تبيح مثل هذه الجرائم على أساس أنها جرائم من الدرجة الأولى و لكن رغم إفتقار وجود مثل هذا النص القانوني فإن هذا لا يعني مطلقا إنكار جميع الأفعال المبررة بل يُفهم ضمنيا عدم إنكار شرعيتها من خلال إعتماد محكمة نورمبرغ ـ كما سيتم بيانه لاحقا ـ على

1- دالف باكر و التقرير عن خلفية تاريخية للحرب ، متوفر على موقع : http/ : www.Ar. Wikipedia . org
2- الدكتور محمد بهاء الدين باشات : المرجع السابق ، ص 92.

تجريم أفعال سبق و أن تم تجريمها في مواثيق دولية و إنكارها من قِبل العرف الدولي ، مما يعني ضمنيا قبول تبريرها كما تم التعارف عليها قبل أن يتم النص عليها صراحة في ميثاق محكمة نورمبرغ.

انتهجت محكمة طوكيو نفس نهج محكمة نورمبرغ في عدم وجود أي مادة قانونية بنظامها الأساسي تنص على أفعال التبرير بصفة عامة و عن المعاملة بالمثل بصفة خاصة ، غير أن هذا لا يعني أيضا إنكار شرعيتها خاصة إذا ما تم اللّجوء إليها وقت الحرب و طبعا بتوافر جميع شروطها السالفةِ الذكر ، لأن تبرير اللجوء إليها أمر لا غنىً عنه خاصة بإنعدام سلطة تعلو سلطة الدول و أن هاتين المحكمتين ما هما إلاّ محكمتان مؤقتتان و ليستا دائمتين تنتهي مهمتهما بانتهاء الغرض الذي ٱُنشِأتا من أجله ، ممّا يجعلنا نتساءل عن مدى توافر أي تطبيق عملي للمعاملة بالمثل بعد إنتهاء الحرب العالمية الثانية خاصة و أنه خلال هذه الفترة لا يوجد قضاء دولي جنائي إلاّ في مرحلة متأخرة بعد إنشاء المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و مثيلتها المحكمة الدولية الجنائية لرواندا ، ثم إنشاء المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

الفرع الثاني : تطبيقاتها بعد الحرب العالمية الثانية:

بعدما تمّ إنشاء منظمة الأمم المتحدة أين حرّمت بصفة قطعية اللّجوء للقوة المسلّحة كأحد الوسائل لحل النزاعات الدولية عدا ما تم النص عليه صراحة بموجب المادة (51) من إعتبار الدفاع الشرعي سـواء منه الفردي أو الجماعي إستثناءا على هذا المبدأ و ما عداه يُعد فعلا مجرما و ليس مباحا ، إندثر حينئـذ مفهوم المعاملة بالمثل و لم تعد له نفس القيمة القانونية التي كانت سابقا ، فهل هذا يعنـي أن المحـاكم الدولية الجنائية التي برزت خلال هذه الفترة لم تعترف هي الأخرى بالمعاملة بالمثل كفعل مبرر ؟.

لتوضيح ذلك سأتناول أولا تطبيقات المعاملة بالمثل أمام المحاكم الدولية الجنائية التي أنشأت بعد الحرب العالمية الثانية ، ثم تطبيقاتها بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 .

أولا: تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية:

إن المحاكم التي نعنيها هنا هي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الدوليـة الجنائية لرواندا اللّتان ٱُنشِأتا بقرار من مجلس الأمن لإدانة المتهمين أمامها بجرائم الحرب و هـي كـل الخروقات الجسيمة لإتفاقيات جنيف لـ 1949 إضافة إلى إنتهاكات المادة الثالثة المشتركة من إتفاقيـات جنيف و البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 ، زيادة على هذه الجرائم فإن محكمة رواندا تخـتص أيضا بكل من الجرائم ضد الإنسانية و جريمة الإبادة الجماعية ، فحتى 1998 أصدرت المحكمتان لوائح إتهام ضد مائة شخص تقريبا ستون فيما يخص المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و ستة و ثلاثين من

المحكمة الدولية الجنائية لرواندا أين كان بها واحد و ثلاثين شخص رهن الإحتجاز، منهم عدد كبير مـن زعماء الإبادة الجماعية بروواندا بالإضافة إلى رئيس الوزراء السابق " كامبادا " و منهم كذلك خمسة من وزراء سابقين و غيرهم من كبار الشخصيات السياسية و العسكرية ، فلا يعقل أن تتم تبرأة هؤلاء علـى أساس أن أعمالهم اللاّإنسانية إنّما هي أعمال مبررة إستناداً إلى المعاملة بالمثل .

محكمة يوغسلافيا أدانت المتهم " طاديتش TADICHT " على جريمة إساءة المعاملة على أنها جريمة دولية و هي جريمة حرب و جريمة ضد الإنسانية ، و أدانـت المـتهم " ديلاديـتشDILADICHT " بجريمة التعذيب شاملا الإغتصاب و إساءة المعاملة و الظروف غير الإنسـانية للإعتقـال بإعتبارهمـا جريمتي حرب ، أما " فيراندزيزا FIRANDZEIZA " فقـد أدانتـه بالتعـذيب شـاملا الإغتصـاب بإعتبارهما جريمتي حرب و " كيراناتش KEIRANACHT" فقد أدانته بالتعذيب أيضا إضـافة إلـى الإغتصاب بإعتبارهما جريمتي حرب و ضد الإنسانية و أدانته بالإسترقاق الجنسي باعتباره جريمة ضد الإنسانية أيضا .

أمّا محكمة رواندا فقد أدانت " أكايسو AKAYSSO" بالتعذيب و الإغتصاب أيضا ، ممّا لا يُعقـل أن مثل هؤلاء المجرمين قد يستفيدوا من المعاملة بالمثل لتبرير أعمالهم طبعا لا ، لأن فداحة هذه الأعمـال تحتم و بكل تأكيد على عدم تبريرها استنادا إلى المعاملة بالمثل و الدليل على هذا أن المادة الثالثـة مـن إتفاقية مناهضة التعذيب قد نصت على أنه : **«« لا يجوز التذرع بأية ظروف إستثنائية أياً كانـت هـذه الظروف حالة حرب أو تهديدا بالحرب أو عدم إستقرار سياسي أو أية حالات الطوارئ العامة الأخـرى كمبرر للتعذيب»»** .

كما أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قد أدانت جميع أشكال التعذيب و اعتبرته من قبيل المعاملة اللاّإنسانية التي تُعد محظورة في أي وقت و أي مكان و بالتالي لا يمكن تبريرها أبدا.

فعدم إعتماد هاتين المحكمتين على المعاملة بالمثل كفعل مبرر يرجع إلى هذا الأساس القانوني و لفداحة ووحشية هذه الجرائم مما جعل نظامهما خاليا من أي نص قانوني ينص على أفعال التبرير .

أمّا المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فرغم ورود نص قانوني بنظامها الأساسي ينص على موانع المسؤولية الجنائية إلاّ أنه لم يُصنف من بينها المعاملة بالمثل كما حدث ذلك بالنسبة للدفاع الشرعي ، إذ اعتبر بموجب هذه المحكمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس فعلاً من أفعال التبرير رغم وجود الفرق الكبير بينهما ، غيرأن انعدام مثل هذا النص القانوني لا يعني عدم الأخذ بها في حال ما إذا ثبت

توافر شروطها كما تم التعرف إليها بموجب العرف الدولي أو في المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة و الدليل على هذا هو حرفية نص المادة (31 / ف 3) من نظام روما الأساسي حيث جاء به :

‹‹ للمحكمة أن تنظر أثناء المحاكمة في أي سبب لإمتناع المسؤولية الجنائية بخلاف الأسباب المشار إليها في الفقرة الأولى في الحالات التي يستمد فيها هذا السبب من القانون الواجب التطبيق على النحو المنصوص عليه في المادة (21) و ينص في القواعد الإجرائية و قواعد الإثبات على التدابير المتعلقة بالنظر في هذا السبب ›› .

المعاملة بالمثل حسب هذه المادة تُعد إمَا فعلاً مبررا و إما مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، إذ أن هذه المادة قد سمحت للمحكمة أن تأخذ أولاً بأسباب إمتناع المسؤولية الجنائية إذا ما توافرت و الوارد ذكرها صراحة بنظامها الأساسي أما تلك الأسباب التي لم يتم ذكرها فيجوزالأخذ بها إذا ما كان هذا المانع أو السبب مما نُص عليه في أحد مصادرالقانون الواجب التطبيق وما جاء بالمادة (21) من نظامها أيضا و أن مصادر القانون الواجب التطبيق تتمثل في المعاهدات الواجبة التطبيق ، و مبادئ القانون الدولي و قواعده ثم المبادئ المقررة في القانون الدولي للنزاعات المسلحة و هو ما جاء بالفقرة الأولى والثانية (ب وج) من المادة (31) [1].

لكن لا يجب أن ننسى و كما هو الشأن بالنسبة للدفاع الشرعي أن المعاملة بالمثل يجوز الأخذ بها فقط كفعل مبرر بشرط أن يتعلق الأمر بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الدولية الجنائية الدائمة للنظر فيها وما عداها فلا يُعتد به كأفعال مبررة ، كما لو كنا أمام جريمة خطف الرهائن أو جرائم الإرهاب الدولي و التي لم تُصنف بعد كجرائم دولية .

فمبدأ المعاملة بالمثل إذاً حتى مع إنعدام النص عليه في النظام الأساسي للمحكمة إلا أنه لا يجوز الأخذ به إلا في حال ما إذا أثاره المتهمين أمامها مستقبلا على أنه فعلا يبيح إرتكاب الجرائم المقترفة من قِبلِهم والتي تدخل طبعا في إختصاص المحكمة إختصاصا نوعيا .

ثانيا:تطبيقاتها بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 :

بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر لسنة ألفين وواحد أخذت الولايات المتحدة الأمريكية على عاتقها التصدي للإرهاب الدولي في كل بقاع العالم فبدأت بكل من ـ أفغانستان ـ ثم تلتها بشن حرب عدوانية على ـ العراق ـ مما جعل رد فعل هذا الأخير قويا وعنيفا قبل أن تسقط ـ بغداد ـ بيد دول التحالف ، فقد إعتمد بعض المسؤولين العراقيين على تبرير شن الهجمات الصاروخية ردا على إنتهاك قوانين

1- الدكتور عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 252.

الحرب من جانب الولايات المتحدة و حلفائها باسم المعاملة بالمثل حيث أشارت بعض البيانات العراقية أن هدف الهجمات في الحقيقة هو نشر الرعب في صفوف السكان المدنيين و هو ما جعل المسؤولين في الولايات المتحدة يؤكدون أن أي هجوم يستخدم فيه العراق أسلحة كيميائية و بيولوجية يمكن أن ترد عليه الولايات المتحدة باستخدام الأسلحة النووية وهو ما صدر خلال حرب الخليج في 1991[1]؛ ما نلاحظه أن الولايات المتحدة أو حتى العراق قد انتهجتا سبيلا محرما دوليا حرمته المادة (51) من البروتوكول الأول لإتفاقيات جنيف 1977 الذي حظر الهجمات ضد السكان المدنيين التي تنفذ على سبيل الإنتقام ، غير أنه و للأسف الشديد قد أعلنت الولايات المتحدة إنسحابها من معاهدة تشكيل محكمة الجرائم الدولية ، حيث حاول وزير الخارجية الأمريكي «كولن باول KOLLEN PAEIL» تبرير الإنسحاب بادعاء أن المحكمة : **« ستقلل من شأن السلطات القضائية الأمريكية و سيكون بمقدورها مراجعة الأحكام التي تصدرها المحاكم الأمريكية ضد أشخاص مثلوا أمامها »**[2] ، غير أن السبب الحقيقي وراء انسحابها هوالتهرب من محاكمة الأمريكيين أمامها مستقبلا خاصة و أن جنودها متمركزين في مناطق عديدة من العالم ، فحسبها تريد توفيرالحصانة لجميع الجنود الذين يشاركون في مهمات حفظ السلام بالخارج حتى تبقى بمعزل عن أي إتهام مما يسمح لها أن ترتكب ما تشاء من أفعال تصنف على أنها جرائم دولية دون أن ينالها أي عقاب و لا تطالها أي مساءلة ، و هو ما ذهبت إليه إسرائيل التي تعتمد على تبرير أعمالها على أساس المعاملة بالمثل ، أما الفلسطينيين الذين يعانون من بطش الإسرائيليين فلا وسيلة لدفع الظلم عنهم إلا إتباع وسيلة الهجمات الإستشهادية كصورة من صور المعاملة بالمثل التي تمس في غايتها المدنيين الإسرائيليين ، لأن العمليات الإستشهادية بالنسبة " لحماس" و " الجهاد" وباقي فصائل المقاومة تعتبر من قبيل المعاملة بالمثل ، حيث أعلنوا أن لهم رغبة في توقيفها بشرط أن توقف إسرائيل أعمالها البشعة ضد الفلسطينيين الأبرياء على أساس أنها تعد الملجأ الوحيد إذا أخذنا بالمقابل ترسانة إسرائيل من حيث الأسلحة الفتاكة ، لكن و إن كان هذا الأمر مقبولا من الناحية النظرية إلا أنه لا يجب أن يكون المدنيين الأبرياء كبش فداء مهما كانت الأسباب بل لابد أن يكون الرد بالمثل موجها ضد الأشخاص المسؤولين عما قاموا به من أعمال غير شرعية ، فلا تبرر إلا على أساس إجبار الخصم على احترام القانون الذي خرقه[3]، لأن المعاملة بالمثل و إن كانت تُعد فعلا مبررا في زمن الحرب إلا أن البعض

1- تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية، المرجع السابق، العراق احترام القانون الإنساني الدولي، رقم الوثيقة 2003/41/14 لـ 23/ 2003/03

2- محمد جمال عرفة – سنة أولى محكمة جنائية دولية - إسلام أون لاين ، شؤون السياسة ، متوفر على الموقع www.Islamonline.net : /http

3 -Sophie Albert ‹ Les Représailles armées et l’ingérence démocratique‹ des Etats – Unis en Irak‹ dis à www. Rhdh.org

قد يُوسع من مفهومها و البعض الأخر قد يضيق فيه مما يسبب أضرارا تصيب على الخصوص الدول الصغيرة .

المبحث الثالث: التدخل الدولي الإنساني :

بعدما تطرقنا في المبحثين السابقين إلى كل من الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل كأحد أفعال التبرير في القانون الدولي الجنائي بإعتبارهما يبيحان الفعل المجرم و يضفيان عليه الصفة المشروعة ، فإننا سنتطرق في هذا المبحث إلى التدخل الدولي الإنساني كأحد الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي شأنه شأن الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل ، لهذا قسمت دراسة هذا المبحث إلى مفهوم التدخل الدولي الإنساني في المطلب الأول ، ثم تطبيقاته العملية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : مفهوم التدخل الدولي الإنساني:

إن الفقه الدولي قد انقسم لتعريف التدخل الدولي الإنساني أو التدخل لمصلحة إنسانية كما يطلقه البعض الأخر إلى فريقين ، أحدهما يعطيه تعريفا ضيقا و الأخر يُعرفه تعريفا واسعا و كل فريق منهم له حجج معتمدة في ذلك ، و أن هذا التدخل الموصوف بأنه إنساني لم تتضح معالمه بشكل واضح كما هي الآن إلا بعد تطور تاريخي مر به ، فقد عُرف منذ القدم عند اليونان و الرومان و في العصور الوسطى حيث كان إما لأغراض دينية أو سياسية كإعادة التوازن الدولي أو حتى المالي في أوروبا مثلا[1] ، كما تجلى قبل الحرب العالمية الأولى التدخل لحماية حقوق الأقليات لهدف ديني إذ كان من الضروري بعد الإنشقاق الذي أصاب المسيحية بين الكاثوليك و البروتستانت أن تتدخل الدول الأوروبية الوطنية التي تشاركها معتقداتها الدينية و تقيم في البلدان الأوروبية الأخرى[2] . أبرمت العديد من الإتفاقيات الدولية لحماية حقوق الأقليات الدينية منها ، إتفاقية واست فاليا سنة 1648 وإتفاقية أوليفيا سنة 1660 وإتفاقية باريس 1703 ، وإتفاقية فيينا سنة 1806 ، ثم أبرمت إتفاقيات جماعية و ثنائية منها إتفاقية فينا 1815 كأول وثيقة دولية تتضمن نصوصا خاصة بحماية الأقليات الوطنية[3]، و إتفاقية باريس 1856 حيث تعهدت تركيا بإقرار مبدأ المساواة و العمل على ترسيخه بإصدار تشريعات تجعله موضع تنفيذ وإتفاقية

1- الدكتور حسين الفكهاني : مرجع سابق ، ص 162 .

2- الدكتور حسام أحمد الهنداوي : التدخل الدولي الإنساني (دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي) دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1997 ، ص 13.

3- بمقتضى الاتفاقية التي ابرمت بين كل من فرنسا ، بريطانيا ، النمسا ، البرتغال ، بروسيا ، روسيا ، السويد، و حسب المادة الأولى منها أصبح للبولنديين الحق في الحفاظ على قوميتهم الخاصة في البلدان الموقعة عليها.

برلين 1878 و التي نصت على إلغاء كل تمييز في المعاملة لأسباب دينية في الدول المُنشَأة حديثا في البلقان و غيرها من الإتفاقيات التي كانت شبيهة بها ، حيث جاء التدخل الفرنسي البريطاني و الروسي سنة 1827 لصالح الثوار اليونان في البداية مبرراً على أساس الأضرار اللاحقة برعايا الدول المتدخلة و بتلك الدول ذاتها ، أما التبرير الإنساني فلم يأتي إلا في وقت متأخر[1]، إضافة إلى التدخل الفرنسي في سوريا ولبنان بسبب العمليات التي تعرض لها المارونيين على يد الدوروز، و التدخل الأمريكي في كوبا 1898 ، و التدخل الأوروبي الياباني في الصين بغرض حماية المسيحيين الأجانب المهددين بالقتل و اللاجئين إلى مقار البعثة الدبلوماسية المعتمدة هناك خلال حرب البوكسير[2].

كما تجلت حماية الأقليات أيضا من خلال معاهدة 1919 لحماية الأقليات ، و إلى جانب احتواء تلك الإتفاقيات ضمانات لحماية حق الحياة والحق في الحرية و حرية الضمير لكل إنسان بصفته إنسان .

لكن هذه التدخلات لم تكن تهدف لحماية حقوق الأقليات بقدر ما كانت ذريعة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول ، مما حتم على عصبة الأمم الإهتمام بحماية حقوق الأقليات الدينية و عدم ترك الأمر للدول الأوروبية الغربية المسيحية لتفعل ذلك ، حيث أبرمت إتفاقيات دولية تنص على إلتزام الدول الأطراف بحماية حقوق الأقليات و انقسمت هذه الأخيرة إلى ثلاثة أنواع[3]، تخول لمجلس عصبة الأمم سلطة التدخل عند حدوث أي انتهاك للتعهدات و الإلتزامات المجسدة في إتفاقيات و إعلانات الأقليات ، غير أن طلب التدخل كان مقتصرا على الدول الأعضاء في مجلس العصبة و ليس هذا فقط بل أيضا تلقي الشكاوى من قِبل الأقليات ذاتها أو حتى الجمعيات المتحدثة باسمها ، فيرى المجلس أولا إذا ما كانت مقبولة أم لا ، حتى يتخذ التدابير اللازمة لقمع الإنتهاكات ، ناهيك عن الدور البارز لمحكمة العدل الدولية الدائمة خلال هذه الفترة التي اهتمت بحل أي خلاف قد يقع بين أحد الدول الأعضاء في المنظمة أو حتى بين أحدها و بين دولة أخرى تكون قد ارتبطت معها بأحد الإتفاقيات الخاصة لحقوق الأقليات ، إلى أن اهتم ميثاق الأمم المتحدة بحقوق الإنسان و النص عليها مُوسعا من دائرة الحماية لتشمل الإنسان بصفة عامة دون أي تمييز مهما كان ، فبعد الحرب العالمية الثانية لم تصبح علاقة الدولة بمواطنيها من

1- قادري عبد العزيز : حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية ، (المحتويات و الآليات) دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2005 ، ص 101.

2- يحياوي نورة بن علي : حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة 2004 ، ص 128

3- اتفاقيات الأقليات المبرمة خلال مؤتمر الصلح بفرساي 1919 و كانت مبرمة بين الدول الحلفاء و الدول الجديدة التي تغيرت حدودها الإقليمية بعد الحرب ، منها اتفاقية الحلفاء مع كل من بولندا بفرساي ، و الاتفاقية مع تشيكوسلوفاكيا ، و الاتفاقية مع مملكة الصرب و الكروات و السلوفين ، و اتفاقية سيفر مع اليونان 1920 ، أما النوع الثاني فهي معاهدات السلام و المبرمة بين دول الحلفاء و الدول المنهزمة في الحرب العالمية الأولى منها تلك المبرمة مع النمسا ، بلغاريا ، المجر ، تركيا ، أما النوع الثالث ، فهي بعض الإعلانات التي أصدرتها الدول و تعهدت من خلالها بحماية الأقليات المتواجدة بها و هذا يعد كشرط لانضمامها إلى عصبة الأمم و الدول التي أصدرتها هي ألبانيا ليتوانيا ، استونيا ، العراق.

المسائل الداخلية التي تنفرد بتنظيمها دون أن يتدخل أي شخص من أشخاص القانون الدولي في شؤونها، بل على العكس أصبحت هذه الأخيرة لها الحق في التدخل لدى الدول التي ينسب إليها إنتهاك حقوق الإنسان و حرياته الأساسية بوضع نهاية لمثل هذا الانتهاك[1].

و قد تطورت أكثر فكرة التدخل الإنساني خاصة بعد أن انتشر مبدأ تقرير المصير واستقلال الكثير من الدول ، إذ جاء بمؤتمر برلين الذي جمع وزراء خارجية دول مؤتمر الأمن و التعاون الأوروبي في 20 جوان 1991 لوضع ترتيبات يحق بموجبها للدول الأعضاء في ذلك المؤتمر أن تتدخل لوقف أية إنتهاكات لحقوق الإنسان و القوانين الدولية داخل أي دولة عضو في المؤتمر و ذلك بوضع خِطة طوارئ لمواجهة الوضع في الدولة المعنية[2] .

تمت عدة تدخلات باسم الإنسانية في الفترة الموالية للحرب العالمية الثانية إلى يومنا هذا ، سواء تلك التي قامت بها منظمة الأمم المتحدة في مناطق عديدة من العالم أو تلك التي قامت بها بعض المنظمات الدولية أو حتى التي قامت بها الدول سواء كانت فرادى أو حتى جماعات بحجة الدوافع الإنسانية[3]، والتـي لا يمكن اعتبارها إنسانية لأنها كانت من ضمن السياسة الإستعمارية والتوسعية في الشرق الأقصى ، و إن ساهمت بشكل فعال في تطوير التدخل الإنساني بالمفهوم الحديث له .

ولتأكيد أو نفي اعتبار التدخل الإنساني فعلاً مبرراً في القانون الدولي الجنائي سأتطرق أولاً إلى تعريفه سواء منه الضيق أو الواسع في الفرع الأولى من هذا المطلب، ثم توضيح أساسه القانوني في الفرع الثاني من المطلب نفسه .

الفرع الأول : تعريف التدخل الدولي الإنساني:

نعلم أنه من المبادئ المستقر عليها في الفقه الدولي عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ، فإن قامت أحد الدول بانتهاك حرمة هذا المبدأ عُدت مرتكبة لفعل غير مشروع يُصنف كجريمة دولية مما يستوجب تسليط العقوبة الجزائية عليها .

1- أحمد محمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص 41 .

2- قادري عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 102.

3- كتدخل القوات البحرية الأميركية بلبنان في 1958 و إرسال قوات بريطانية إلى الأردن في نفس السنة بعد أن حملوا الجمهورية العربية المتحدة عبء التدخل غير المشروع في الشؤون الداخلية للأردن ، كما قامت الولايات المتحدة الأمريكية بالتدخل في شنغهاي في 1948 لإجلاء رعاياها الأمريكيين و تدخلها على السواحل الصينية في 1955 لإجلاء المدنيين الصينيين الوطنيين ، و تدخلها في 1964 في بلجيكيا لإجلاء رعايا العديد من الدول الأوروبية من الكونغو و تدخلها في الدومينكان في 1965 ، و في قبرص عام 1974 ، و كمبوديا 1975 ، و إيران 1980 و في دول الكاريبي 1973 و بنما 1989 و إلى جانب تدخلها في الفتنام الجنوبية التي طلبت المساعدة من أمريكا بسبب التسلل من الفتنام الشمالية في 1958 ، و تدخل بريطانيا في كل من الدول الإفريقية بطلب من حكوماتها و هي تنزانيا ، أوغندا، غينيا في1964/1/25 ، و تدخل الإتحاد السوفيتي في هنغاريا 1956 و و بولونيا في ذات السنة و تدخل عسكري أيضا في كل من المجر 1956 ، و في تشيكوسلوفاكيا 1968 ، و تدخله كان من أجل حماية الاشتراكية لا غير.

إن مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و الذي أُعيد النظر فيه لصالح مجلس الأمن الدولي منذ نهاية الحرب الباردة و ذلك باسم التدخل الإنساني قد تم بلورته تدريجيا في مطلع القرن العشرين[1].

فرغم مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول إلا أن هناك استثناءاً يرد عليه وهو التدخل المبني على دوافع إنسانية و الذي يطلق عليه مصطلح ‹‹ التدخل الدولي الإنساني " أو ‹‹ التدخل لمصلحة إنسانية"، حتى نتمكن من تحديد تعريفه لابد من توضيح كل من المعنى الضيق له و الذي نادى به بعض الفقهاء ، ثم تحديد المعنى الواسع له و الذي نادى به البعض الأخر منهم .

أولا : المعنى الضيق للتدخل الدولي الإنساني :

التدخل بصفة عامة عبارة عن ضغط فعلي تمارسه دولة أو عدة دول على دولة أخرى بقصد إلزامها بالقيام أو الامتناع عن عمل أو بالعدول عن تصرفات تعسفية تأتيها بالنسبة لرعاياها أو غيرها من الدول المقيمين على أراضيها أو للأقليات الجنسية أو السياسية المقيمة بإقليمها[2] .

و من بين أنواع التدخل ، التدخل لصالح الإنسانية و الذي نعني به التدخل الذي يكون بسبب وجود إضطهاد لرعايا أو أقليات معينة من قبل الدولة التابعين لها ، لذلك يفترض التدخل الإنساني إنتهاك دولة للحقوق الأساسية للأشخاص الذين يقيمون على إقليمها سواء كانوا من رعاياها أو من الأجانب عن طريق أفعال الإضطهاد و التي تبلغ الحد المروع للضمير الإنساني مما يحمل ذلك الدول الأخرى على التدخل لإيقاف هذا الإضطهاد[3] .

إذ أن الإنتهاكات البشعة لحقوق الإنسان والمرتكبة داخل إقليم ما ، تكون سببا و دافعا قويا لردع هذه الأخيرة و لو بالقيام بالتدخل كاستثناء من مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول ، و أن هذا التدخل موصوف " بالإنساني " يستقيم أن يكون تدخلا عسكريا أي باستعمال القوة اللازمة لصد الإنتهاكات و الإضطهادات التي تسلط على الأبرياء ، لهذا يعرف على أنه مصطلح جديد أختير من أجل توضيح ظاهرة ليست جديدة و هي التدخل العسكري المتعدد الأطراف في القضايا الداخلية للدولة التي من هدفها حماية السكان المدنيين ضد الإعتداءات الجسيمة و الخروقات الجسيمة للقانون الإنساني، أو أنه إستخدام القوة المسلحة أو التهديد بإستخدامها بواسطة دولة ما أو بواسطة طرف متحارب ، أو بمعرفة هيئة دولية و بغرض حماية حقوق الإنسان و السبب في ذلك أن التدخل الإنساني موجه إلى دولة متهمة

1- منذر الفضل – دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام: " مدى شرعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي " متوفر على موقع : http/ www.amanjordon . org.

2- الدكتور حسين الفكهاني : مرجع سابق ، ص 160 .

3- الدكتور أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 92 ، و الدكتور محمود نجيب حسني ، دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 96

بأعمال القسوة والتعذيب ضد مواطنيها بطريقة فيها إنكار لحقوقهم الإنسانية الأساسية بشكل يصدم الضمير الإنساني[1]، فالهدف الأساسي لهذا التدخل و لو كان باستعمال القوة حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك .

لهذا عُرف التدخل الإنساني:›› **أنه التصرف الذي تقوم به الدولة ضد حكومة أجنبية بهدف حملها على وقف المعاملة المتنافية مع القوانين الإنسانية لرعاياها** ‹‹[2].

أو أنه : **›› الأعمال التي تقوم بها دولة ضد سلطة أجنبية بغرض وقف المعاملات اللاإنسانية المطبقة على رعاياها** ‹‹[3] **.**

فمن خلال هذه التعاريف نستنتج أن التدخل الإنساني هو تدخل عسكري و الذي يكون بإستعمال القوة العسكرية باعتبارها الوسيلة الوحيدة لوقف و ردع الأعمال غير المشروعة التي تأتيها الدولة القامعة لحقوق مواطنيها ، و أن استعمال القوة المسلحة من شأنه إنقاذ حياة هؤلاء الأبرياء أسرع بكثير فيما لو اعتمدت في تدخلها على أساليب أخرى غير القوة كالوسائل السياسية أوالاقتصادية والتي كثيراً ما تصطدم باختلاف سياسة الدولة المعنية بالتدخل و يعرقل بالتالي الهدف المنشود منه وهو إنقاذ حياة الأبرياء .

غير أن هذا الرأي إن كان صحيحا في بعض الحالات إلا أنه لا يجب أن يُأخذ على مطلقه ، فمع التطور الذي عاشه المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية في منع و حظر استعمال القوة كوسيلة لحل النزاعات أو استعمالها في العلاقات الدولية إلا ما تم فعلا إباحته من الدفاع الشرعي سواء كان فرديا أو جماعيا حسب ما جاء بميثاق الأمم المتحدة ، فإنه لا يوجد نص قانوني على قبول التدخل العسكري المسلح تأتيه دولة ضد دولة أخرى بحجة الدوافع الإنسانية ، فلم يعرفه صراحة ميثاق الأمم المتحدة وأن مختلف التدخلات الإنسانية ما كانت إلا كحيلة فقط[4]، وهو ما دفع ببعض من الفقهاء إلى إنكار تعريف التدخل الإنساني على أنه ذلك التدخل الذي تستعمل فيه القوة المسلحة ، و الدليل على ذلك أن هذه الوسيلة من شأنها إهدار قيمة الوسائل الأخرى كالوسائل الاقتصادية التي قد تحقق ذات الهدف المنشود من إستعمال القوة بأقل ما يمكن من أضرار ، منها وقف المساعدات الإقتصادية أو حتى فرض قيود على حركة التبادل التجاري مما يجبر الدولة المعتدية على حقوق رعاياها أن تكف عن مثل هذا

1- عن حسام أحمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص 44 ، عن محمد مصطفى يونس : النظرية العامة لعدم التدخل في شؤون الدول ، رسالة دكتوراه مقدمة بكلية الحقوق القاهرة سنة 1980 ، ص 772.

2- يحياوي نورة بن علي : المرجع السابق ، ص 128.

3- أوصديق فوزي : مبدأ التدخل و السيادة لماذا و كيف ؟ دار الكتاب الحديث القاهرة ، طبعة 1999 ، ص 234

4 -Arnaud Ghys‹Sécurité et emploi de la force : L'indispensable droit international ‹ dis à http : // www.cnapd . be

الإعتداء حتى تتحاشى توقيع هذه العقوبات عليها ، لأن الوسيلة الإقتصادية و الدبلوماسية و السياسية وغيرها تتمتع بذات الفعالية التي تتمتع بها وسيلة إستعمال القوة وهو ما دفع بالبعض إلى وضع تعريف آخر للتدخل الإنساني .

أما التدخل العسكري فلا يمكن تبريره إلا إذا كان هناك ضرر خطير وغير قابل للإصلاح يصيب البشر أو أن يكون حاصلاً أو مهدداً بالحصول في أي وقت كأن يكون هناك عدد كبير من القتلى كنتيجة للإبادة العرقية التي قامت بها الدولة أو غيرها من الأعمال اللاإنسانية التي تشكل جرائم ضد الإنسانية أو عندما يتم استنفاذ كل الخيارات غير العسكرية للحماية أو الحلول السياسية اللازمة ، و لا يمكن تبريره كذلك إلا إذا كانت لديه فرص معقولة لإيقاف أو تجنب الآلام التي دفعت إليه و تجنب أن لا يكون العمل أكثر ضررا من عدم التدخل ويجب أن يكون بحجمه و مدّته و شدّته موافقا الحد الأدنى الضروري لتحقيق هدف الحماية الإنسانية المحدد[1].

أما البعض الآخر من الفقهاء فقد أرادوا إعطاؤه تعريفا أكثر اتساعا و هو ما سأبينه فيما يلي :

ثانيا : المعنى الواسع للتدخل الدولي الإنساني :

أنصار هذا التعريف لا يقيمون أي ربط بين التدخل الدولي الإنساني و بين إستعمال القوة ، فحسبهم يمكن أن نكون أمام تدخل إنساني حتى دون إستعمال القوة المسلحة بل بوسائل أخرى تحقق في الوقت نفسه ذات الهدف الإنساني من وراء إستخدام القوة و هو وقف الإضطهاد و القمع لحقوق الإنسان بالمنطقة المتدخل بها ، من بين هذه الوسائل الضغط السياسي أو الإقتصادي أو حتى الدبلوماسي ، و لهذا يعرف التدخل الإنساني على أنه : **‹‹ إبداء الآراء العلنية حول واقع حقوق الإنسان في إحدى الدول بوقف المساعدات الإنسانية أو توقيع جزاءات تجارية و أخيرا إمكان اللجوء إلى القوة المسلحة ضد الدولة التي ينسب إليها إنتهاك حقوق الإنسان››.**

و عُرف أيضا **‹‹ حق التدخل الإنساني لا يقتصر على إستخدام القوة المسلحة و إنما يمتد إلى إمكانية اللجوء إلى الوسائل الدبلوماسية كل ذلك بشرط أن يكون من شأن إستخدمها و قف الإنتهاكات الخطيرة لحقوق الإنسان ››**[2] .

1- سامر اللاذقائي : " تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل و سيادة الدول " مقالات الثروة ، 2004 ، متوفر على شبكة الأنترنات : http : // www.eltheroi.org

2- عن حسام أحمد الهنداوي ، المرجع السابق ، ص 48 ، عن Olivier Corten et Pierre Klein : Droit d'ingérence ou obligation de reaction non armée، in R.B.D.I ، 1990 / 2 ، P371

فحسب هذا الرأي أن التدخل الإنساني لا يشترط تلازم بينه و بين إستعمال القوة المسلحة ، بل قد تستعمل إلى جانبها وسائل أخرى لا يهُم تحديدها و حصرها بقدر ما يهم أن إستعمالها ما من شأنه أن يحقق الهدف المنشود من التدخل و هو توقيف الإنتهاكات المرتكبة ضد حقوق الإنسان .

إلا أن الرأي الراجح من بين هذين الرأيين هو رأي أصحاب التعريف الواسع ، ذلك أن حصر التدخل الدولي الإنساني فقط في استعمال القوة من شأنه أن يعود بنا إلى عهد سبق وولى أين كان استعمال القوة فيه مباحا ، أما الآن و بظهور منظمة الأمم المتحدة التي حرمت اللجوء إلى القوة في العلاقات الدولية إلا ما أُستثني بنص خاص و هو الدفاع الشرعي الوارد بنص المادة (51) التي لم تتطرق إلى التدخل الدولي العسكري ، غير أن الوسائل الأخرى فهي تتفق أكثر و التطور الذي يعيشه المجتمع الدولي خاصة من الناحية الإقتصادية ، إذ يُمكن لدولة أن تتدخل في الشؤون الداخلية لدولة أخرى على أساس حماية الحقوق المنتهكة بها دون أن تستعمل في ذلك القوة المسلحة بل يكفي استعمال الأساليب السالفة الذكر و التي قد تحقق نفس هدف التدخل العسكري .

لهذا يُعرف التدخل الدولي الإنساني على أنه : **‹‹ لجوء شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي إلى وسائل الإكراه السياسية أو الإقتصادية أو العسكرية ضد الدولة أو الدول التي يُنسب إليها الإنتهاك الجسيم و المتكرر لحقوق الإنسان بهدف حملها على وضع نهاية لمثل هذه الممارسات ››**[1] .

فالتدخل الإنساني إذن مسموح به لكل شخص من أشخاص القانون الدولي باستعمال الوسائل السياسية أوالإقتصادية إلى جانب استعمال الوسائل العسكرية ، دافعه إنساني وهو حماية كل شخص بوصفه إنسان دون أي تمييز بين عرق أو لون أو دين أو جنس .

إلا أن تحديد الحد الفاصل بين الإنتهاك الجسيم و الإنتهاك البسيط المبرر للتدخل الإنساني صعب لانعدام معيار قانوني يبين ذلك ، لهذا تدرس كل قضية على حدى و حسب الظروف المحيطة بها يستنتج فيما إذا كانت هناك إنتهاكات بصورة منظمة دورية و متكررة و فيما إذا كان لدى السلطة الحاكمة نوايا سيئة و إصرار من قِبلها على مثل هذا الإنتهاك ، فإذا كان الأمر كذلك عُد الإنتهاك إنتهاكاً جسيماً مبرراً للتدخل الإنساني .

و فيما يلي سأحاول توضيح الأساس القانوني المبرر للتدخل الإنساني كفعل من الأفعال المبررة.

1 - الدكتور حسام أحمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص 52 .

الفرع الثاني : الأساس القانوني للتدخل الدولي الإنساني:

تجدر الإشارة أنه قد ساد في السابق مبدأ سيادة الدولة المطلقة على إقليمها و على رعاياها و أن أي تدخل في الشؤون الداخلية يُعد تدخلا سافرا يستوجب تسليط العقوبة على الدولة المتدخلة ، لكن سرعان ما تطور الأمر بعد ذلك إلى أن أصبحت سيادة الدولة على إقليمها و رعاياها ليست سيادة مطلقة بحجة أن هذه الأخيرة قد تتستر تحت غطاء السيادة لتنتهك حقوق مواطنيها و رعاياها بل على العكس أصبح مثل هذه الإنتهاك والإضطهاد يشكل سببا وحجة قوية للتدخل الدولي الإنساني لوقف الإنتهاك الصارخ لحقوق الإنسان خاصة بعدما أصبح الفرد شخصا من أشخاص القانون الدولي يهتم بحمايته كل المجتمع الدولي و ليس فقط دولته .

إنه و لتفعيل إحترام حقوق الإنسان لم يعد حكرا على الدولة أن تهتم بحقوق مواطنيها و رعاياها داخل حدود إقليمها ، بل لابد من مد هذه الرعاية إلى كل شخص بصفته إنسان في حال ما إذا تعرضت حقوقه للإنتهاك و الإضطهاد ، لهذا سأبين أولا شرعية التدخل الدولي الإنساني ثم الآراء الفقهية التي قيلت فيه .

أولا : شرعية التدخل الدولي الإنساني :

شرعية التدخل الدولي الإنساني الذي تقوم به أي دولة لصالح الإنسانية ضد دولة أخرى من أجل وقف الإنتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان المرتكبة بها تكون سببا لتبريرالأفعال التي تنجم عن هذا التدخل حتى لو كان تدخلها تدخلا عسكريا ، و لكن لابد من التقيد بقيود معينة لا يتجاوزها لأن التدخل الدولي الإنساني إستثناء من مبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول و الذي تكرس بشكل واضح من خلال المادة (2 / ف 7) من ميثاق الأمم المتحدة و الذي يقابل أيضا التطور الملحوظ لحقوق الإنسان رغم وجود تعارض بين ضرورة العمل و التعاون الدولي لصالح الإنسان و بين سيادات الدول و مقاومتها للتدخلات في الشؤون الداخلية للدول[1]، فمبدأ منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول قد تكرس بالمادة (2 / ف 7) [2] ، حيث أثار هذا النص إشكالية تحريم الميثاق للتدخل خاصة أن المادة (2 / 7) قد حظرت على الأمم المتحدة التدخل فيما أسماه الميثاق ‹‹ بالإختصاص المحفوظ للدول الأعضاء ››.

إلى جانب نص هذه المادة فقد جاء بالميثاق منع عام للجوء للقوة أو التهديد بها في نص المادة (2/ ف4) حيث فسرت مختلف قرارات الأمم المتحدة على مبدأ تحريم اللجوء للقوة أو التهديد بها أو بإستعمالها كأنه

1- الأستاذ بوبكر إدريس : مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، طبعة 1990 ، ص 106 .

2- م (2 / ف 7) : " ليس هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل في الشؤون التي تكون من صميم السلطان الداخلي لدولة ما و ليس فيه ما يقتضي الأعضاء أن يعرضوا مثل هذه المسائل لأن تحل بحكم هذا الميثاق. على أن هذا المبدأ لا يُخل بتطبيق تدابير القمع الواردة في الفصل السابع " .

مبدأ يقصد به عدم التدخل[1]، فحظرت حالات التدخل المسلح رغم وجود رأي بعض من الفقهاء من يستند في تبرير التدخل الإنساني وفق هذه المادة ذاتها ، لكنها في حقيقة الأمر تحث الدول الأعضاء على أن تحل خلافاتها الدولية بأساليب سلمية بحيث لا يكون الأمن والسلم الدوليين و كذلك العدالة محل خطر[2]، كما ساهمت بشكل فعال في التشديد على أحكام تحريم استعمال القوة على حساب مبدئي السيادة و عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول[3].

فحظر التدخل في الشؤون الداخلية للدول ليس حكرا فقط على الأمم المتحدة و إنما أيضا على الدول ، إذ أن المادة (2 / ف 7) عندما حظرت تدخل الأمم المتحدة في الشؤون الداخلية للدول قصدت بذلك جميع أجهزة الأمم المتحدة ، وهذا يُعد بمثابة مبدأ من مبادئ الأمم المتحدة إذ قد تم إدراجه ضمن الفصل الثاني المتعلق بالمبادئ مما يجعله مبدأ كباقي المبادئ الأخرى[4].

إن صياغة المادة (2/ ف7) من ميثاق الأمم المتحدة تختلف عن ما جاء بالمادة (15 / ف 8) من عهد عصبة الأمم ، فالمادة (2 / ف7) لا تُشير إلى القانون الدولي كمعيار لمجال الإختصاص المطلق ، و أن منع التدخل ليس موجها فقط لمجلس الأمن و لكن لكافة هيئات الأمم المتحدة .

من الواضح أن هذه المادة و إن جاءت بالمبدأ العام و هو عدم التدخل ، إلا أنها أيضا قد أوردت إستثناء يحِق من خلاله للأمم المتحدة أن تتدخل ولكن بشرط واحد وهو توفُر الحالات المذكورة في الفصل السابع من ميثاقها ، كما أنها قيدت من استعمال أو اللجوء للفصل السابع من الميثاق[5].

ما نلاحظه أيضا على هذه المادة أنها قد حظرت التدخل في الشؤون الداخلية للدول على الأمم المتحدة دون غيرها ، فهي لا تشير مطلقا إلى حظر تدخل الدول في الشؤون الداخلية للدول الأخرى هذا الحظر الذي يجد أساسه القانوني في مادة أخرى غير المادة (2 / ف 7) كنص المادة (2/ ف 4) و التي تمنع استخدام القوة أو التهديد بها في العلاقات الدولية .

لكن هذا التأسيس لتحريم التدخل الذي يكون مصحوبا باستعمال القوة إلأ أنه لا يصلح مطلقا كتدبير للتدخل في حال عدم استعمالها مما يدفعنا للبحث عن الأساس القانوني له خارج إطار ميثاق منظمة الأمم

1- فالمادة /2) ف 4): تنص على أنه:" يمتنع أعضاء الهيئة جميعا في علاقاتهم الدولية عن التهديد باستعمال القوة أو باستخدامها ضد سلامة الأراضي أو الاستقلال السياسي لأية دولة أو على أي وجه آخر لا يتفق و مقاصد الأمم المتحدة "
2- فوزي أوصديق : المرجع السابق ، ص 248.
3- محمد بوسلطان : المرجع السابق ، ص 163.
4- بوبكر إدريس : المرجع السابق ، ص 90.
5 -Hervé Ascensio،Emmanuel Recaux et Alain Pellet، op.cit،p 447

المتحدة كالمنظمات الإقليمية مثل جامعة الدول العربية التي نصت على منع التدخل في الشؤون الداخلية للدول الأعضاء وذلك في المادة (8) [1].

جاء هذا المبدأ أيضا في منظمة الدول الأمريكية منذ إبرام الإتفاقية المتعلقة بحقوق و واجبات الدول في 26 ديسمبر 1933 ، و في البروتوكول الإضافي حول عدم التدخل في 1936 ، و في مؤتمر الدول الأمريكية المنعقد في ليما في 1936 و في ميثاق المنظمة أيضا لـ1948 من خلال المادتين (15) و (16) منه[2].

ليس هذا فقط بل قد تم كذلك تحريم التدخل في الكثير من أعمال و قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة من خلال أعمال لجنة القانون الدولي لسنة 1950 ، أثناء إعدادها لإعلان حقوق و واجبات الدول، و تقرير 1954 حيث قامت لجنة القانون الدولي بتحديد الجرائم التي تعد عدوانا منها التدخل في الشؤون الداخلية لأي دولة من الدول بوسيلة الإكراه الإقتصادي أو السياسي للحصول على مزايا من أي نوع كان ، إلى جانب التقرير الذي أعدته في 1967 حول مبدأ العلاقات الدولية و التعاون بين الدول، و قد حظر التدخل أيضا بإصدار الأمم المتحدة العديد من القرارات منها القرار رقم (2131) المتضمن عدم جواز التدخل في الشؤون الداخلية للدول و حماية إستقلالها و سيادتها ، حيث جاء به : **« إن مبدأ عدم التدخل يُعتبر من المبادئ الواردة في مواثيق المنظمات الدولية و في المؤتمرات الدولية أيضا » ،** فقد رفض هذا القرار نهائيا كل أشكال التدخل سواء كان تدخل مباشر أو غير مباشر ، إذ نعني بالتدخل المباشر التدخل المسلح بإستعمال القوة ، أما التدخل غير المباشر فنعني به ذلك الذي يتم بأشكال أخرى مختلفة ، كالتهديد الموجه ضد شخصية الدولة أو عناصرها السياسية أو الإقتصادية أو الثقافية .

إضافة إلى هذا فإن القرار (2625) المتضمن مبادىء القانون الدولي بشأن العلاقات الودية و التعاون بين الدول بما يتفق و ميثاق الأمم المتحدة قد تضمن مبدأ عدم التدخل كواجب للدول بالإمتناع عن اللجوء للقوة أو التهديد بإستعمالها في العلاقات الدولية سواء ضد سلامة الأرضي أو الاستقلال السياسي لكل الدول أو بطريقة تتعارض و مقاصد الأمم المتحدة .

1- - م (8) : " تحترم كل دولة من الدول المشركة في الجامعة نظام الحكم في دولة الجامعة الأخرى و تعتبره حق من حقوق تلك الدولة و تتعهد بألا تقوم بعمل يرمي إلى تغيير ذلك النظام ".

2- - م (8) تنص على : "لا يحق لأي حكومة التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية لأية دولة أخرى " ، أما مؤتمر الدول الأمريكية لـ 1938 ، فقد تضمن : " التدخل في الشؤون الداخلية و الخارجية لأي دولة أخرى يعد أمرا غير مقبول ..." أما المادة (15) من ميثاق المنظمة فقد جاء بها : " لا يحق لأي دولة أو مجموعة من الدول أن تتدخل بصورة مباشرة سواء في الشؤون الداخلية أو الخارجية لدولة أخرى ، و أن هذا المبدأ يحرم اللجوء للقوة المسلحة و كذلك كافة أشكال التدخل أو كل الاتجاهات الرامية إلى انتهاك شخصية الدولة أو عناصرها السياسية و الاقتصادية و الثقافية " و المادة (16) من نفس الميثاق جاء بها : " لا يحق لأية دولة أن تستعمل أو تشجع على استعمال إجراءات ذات الطابع الاقتصادي و السياسي لفرض إرادة الدولة على سيادة دولة أخرى أو الحصول على بعض المزايا " .

ثم جاء القرار رقم (91/31) المتعلق بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول حيث حرم التدخل الصريح و الخفي المباشر وغير المباشر و التدخل العسكري و السياسي و الإقتصادي في الشؤون الداخلية أو الخارجية للدول الأخرى كذلك القرار رقم (153/32) الذي أكد على ما جاء بالقرار السابق .

أما قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم (2734) في سنة 1970 و الذي يدعو إلى عدم التدخل في الشؤون الداخلية و تسوية المنازعات الدولية بالطرق السلمية فهو أيضا كما هو الشأن بالنسبة للقرار السابق لم يأتي إلا لتحقيق الهدف المنشود و الذي تسعى الأمم المتحدة إلى تحقيقه و هو المحافظة على الأمن و السلم الدوليين ومنع أي تهديد لهما مما يجعل مبدأ عدم التدخل أحد الأسباب الرامية لتحقيق هذا الهدف و تحقيق التعاون فيما بين الدول .

متى احترمت الدول هذه القرارات و كان تدخلها مخالفا لما جاء بها عُد تدخلها شرعيا ، أما إن كان تدخلها مطابقا للحظر و المنع كان تدخلها غير شرعي .

إن التدخل الدولي الإنساني سواء كان باستعمال القوة أي تدخلا عسكريا أو حتى بعدم إستعمالها كاستخدام التدابير السياسية أو الإقتصادية أو حتى الدبلوماسية و بغض النظر عن هدفه الإنساني فإنه حتى يكون شرعيا يجب ألا يكون مخالفا للقواعد القانونية التي تحكم مبدأ عدم التدخل وإلا عُد تدخلا غير مشروع يجب أن يتوفر فيه الإكراه من جهة ، و الإعتداء على الحقوق السيادية من جهة أخرى ، فقد تجسد الإكراه في عدة مواثيق دولية و قرارات دولية أيضا و في العديد من إعلانات الجمعية العامة[1]، التي حظرت اللجوء إلى أي إجراءات من شأنها إكراه أحد الدول في مجال ممارسة حقوقها السيادية و بالتالي الامتناع عن أي شكل من أشكاله سواء كان عسكريا أو سياسيا أو حتى اقتصاديا .

بالإضافة إلى العديد من القرارات كالقرار رقم (31/91) السالف الذكر ، إذا أدان كل شكل من أشكال الإكراه إذا كان الهدف منه الإخلال بالنظام السياسي لدولة أخرى أو حتى نظامها الإقتصادي أو غيره والقرار رقم (41/165) الصادر عن الجمعية العامة سنة 1986، المتعلق بالإجراءات الإقتصادية المستخدمة من أجل ممارسة الضغط السياسي أو الإقتصادي على البلدان النامية كاتخاذ أي قيود تجارية أو فرض أعمال الحصار أو المقاطعة أو القيام بأية إجراءات إقتصادية أخرى أو حتى التهديد بها .

حتى أن محكمة العدل الدولية من خلال حكمها الصادر في سنة 1986 و المتعلق بقضية النشاطات العسكرية الأمريكية بنيكاراغوا بين الولايات المتحدة الأمريكية و نيكاراغوا اعتبرت أن التدخل يكون

1- كالمادة (32) من ميثاق الدول و واجباتها الاقتصادية في 1974 ، و القرار رقم (3171) المتعلق بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية و القرار رقم (3201) في 1974 و هو الإعلان الخاص بإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد

غير مشروع كلما ارتبط به عنصر الإكراه و ذكرت المحكمة في قراراها لـ 27 جوان 1986 أن الولايات المتحدة قد خرقت المعاهدات التي تربط بينها و بين نيكاراغوا إلى جانب خرقها للقانون الدولي العرفي بإستعانتها باللجوء للقوة و خرقها لمبدأ عدم التدخل[1]، و هو ما ذهب إليه الفقه الدولي من أن التدخل يقتصر على الإجراء الذي يتضمن معنى الأمر أو الإلتزام[2].

إلا أننا لا نجد أي تعريفا للإكراه لا في المواثيق الدولية و لا في القرارات و الإعلانات الدولية أيضا ، مما يجعلنا نعتقد أن الإكراه لا يقتصر فقط على استعمال القوة المسلحة و إنما يشمل كل الوسائل والضغوط السياسية و الإقتصادية و حتى الدبلوماسية إذا ما كانت تهدف إلى جبر الدولة المتدخل بها على التصرف بغير رغبتها و حريتها المطلقة .

فالأمم المتحدة بجميع أجهزتها يحظر عليها التدخل في الشؤون الداخلية للدول سواء كانت دول أعضاء أو غير أعضاء إذا ما اعتمدت في تدخلها على الإكراه ، إلا أن المادة (2 / ف 7) لم تنص بصريح العبارة على الإكراه بإعتباره عنصرا إذا ما توفر يُضفي الصفة غير المشروعة على التدخل و لا يستثني من ذلك إلا ما صدر عن مجلس الأمن الدولي وفقا للفصل السابع من الميثاق .

غير أن هناك من الفقه من يرى أن الأخذ بهذا الرأي من شأنه أن يغُل يد مجلس الأمن عن التعامل مع المسائل التي تتعلق بالإختصاص الداخلي للدول الأعضاء كلما كان الأمر يتطلب سوى اتخاذ تدابير غير قمعية[3].

يعني هذا أن الدولة تستطيع إثارة مبدأ عدم التدخل في شؤونها الداخلية إذا ما اتخذت ضدها إجراءات غير قمعية تم اتخاذها حسب ما جاء بالفصل السابع من الميثاق أو حتى إجراءات قمعية و لكن حسب فصول أخرى منه ، و بالمقابل لا تستطيع إثارة مبدأ عدم التدخل إذا ما كان الإجراء المتخذ ضدها من أعمال القمع تم إعماله حسب الفصل السابع من الميثاق .

1/ حتى يعد تدخل الأمم المتحدة غير مشروع يجب أن يتضمن عنصر الإكراه ، أما إذا انتفى هذا الأخير عُد التدخل مشروعا حتى لو تدخلت في مسائل اعتبرت من قِبل الاختصاص الداخلي للدولة المتدخلة بها لكن من دون إكراه أو إلزام ، و بالتالي مجرد إصدار توصيات أو آراء أو غيرها تُضفي

1 - David Rigie ، Droit International public ، Dalloz ، Paris ، 15eme édition ، 2000، p 252.

2- حسام أحمد الهنداوي : المرجع السابق ، هامش (1) ، ص95

3- عن حسام أحمد الهنداوي: المرجع السابق ، ص 102 ، عن Paul Berthoud، La compétence nationale des Etats et l'organisation des Nations Unies، p 76.

الشرعية على التدخل بشرط افتقارها إلى القيمة القانونية الملزمة ، و كذلك الشأن بالنسبة لتدخلات الدول ضد بعضها البعض فإذا ما ارتبطت بالإكراه عُدت غير مشروعة أما إن انتفى ذلك أصبحت مشروعة .

غيرأن التدخل الذي يكون باستعمال وسائل أخرى غير القوة فإنه يصعب تحديد فيما لو كان ينطوي على الإكراه أم لا حتى نتمكن من إضفاء الصفة المشروعة عليه ، و إن كان هذا صحيحا من الناحية النظرية إلا أنه من الناحية العملية غالبا ما تكون الوسائل غيرالعسكرية منطوية على الإكراه إذ لا تستطيع الدولة المُتدخل في شؤونها إلا الانصياع لما تأمر به الدولة المتدخِلة ، فهذه الوسائل قد تبدو في ظاهرها أنها بمعزل عن الإكراه إلا أنها في الحقيقة تمثل الإكراه بعينه و لو كان بطريقة غير مباشرة كالتدخل غير المباشر[1].

كما أن الإكراه قد يبدو من خلال التهديدات التي توجهها الدولة المتدخِلة للدولة المتدخل بها حيث تُلزمها من خلالها الإنصياع لمطالبها وإلا نفذت تهديداتها ، إلى جانب وجود التفاوت في القوى بين الدولتين – المتدخل و المتدخل بها – فمتى كان هناك توازن في القوى بينهما كان من الصعب القول بوجود الإكراه بينما يكون ذلك جليا في حال وجود التفاوت إذ لا تستطيع الدولة الضحية أن ترفض مطالب الدولة المتدخِلة لتوافر عنصر الإكراه فاقدة بذلك كل حرية في الاختيار .

التدخل نوعا من الإكراه تمارسه الدولة المتدخلة ضد الدولة الأخرى بشكل يعيق وظائف الدولة الأخرى في ممارسة حقوق السيادة بحرية كما تكفلها قواعد القانون الدولي[2].

2/ غير أن عنصر الإكراه لا يكفي وحده بالقول بعدم شرعية التدخل بل يجب أن يتوفر شرط ثان و هو أن لا يكون التدخل ماسا بالمسائل التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي للدولة ، فحتى يكون التدخل غير مشروع يجب أن يقع الاعتداء على أحد الحقوق السيادية للدولة و التي تختلف عن مفهوم السيادة والذي نعني به : **" الوصف القانوني الذي يثبت للدولة عند توافر مكوناتها الأساسية إذ يكون للدولة بموجبها الحق في مباشرة كافة الإختصاصات سواء المتصلة بوجودها كدولة سواء كان ذلك داخل الإقليم أو خارجه عند الإتصال بالدول الأخرى أو بالمجتمع الدولي "**[3] .

1- و نعني به استعمال حكومة إحدى الدول لمواطني الدولة التي تعرضت للتدخل عن طريق تحريضهم ضد حكومة بلادهم و تقديم المساعدات لهم كالأسلحة أو المال و المؤونة و حتى تدريبهم في أراضيها و قيام حكومة دولة أجنبية بتشجيع نشر الدعايات من صحفها و إذاعاتها ضد دولة أخرى ، فهذه التدخلات منافية لمبادئ الأمم المتحدة ، أنظر : بوبكر إدريس ، المرجع السابق ، ص 221

2- الدكتور صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر – المرجع السابق ، ص341.

3- عن حسام أحمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص116 ، عن سعيد سالم الجويلي ، مبدأ التعسف في استعمال الحق في القانون الدولي العام ، دار الفكر العربي القاهرة ،1985 ، ص 141.

أو أنها تعني كذلك: **‹‹ حرية التصرف للدولة وفقا لقواعد القانون الدولي التي تكون مقيدة بموجبها أيضا بعدم الاعتداء على الحريات وسيادة الدول الأخرى››**[1].

أما الحقوق السيادية فهي الحقوق التي تستأثر بها الدولة صاحبة السيادة دون غيرها من أشخاص القانون الدولي تمارسها داخل حدود إقليمها أو حتى خارجه بشرط وجود قواعد دولية تعترف لها بمثل هذه الحقوق، غير أن القرارين (2131) و (2625) قد اعتبرا من قبيل التدخل المساس بالحقوق السيادية للدولة سواء كانت داخل إقليمها أو خارجه .

إن الأمور التي تعود إلى الإختصاص الداخلي للدولة و تلك التي تخرج عنه تعود إلى وجود و عدم وجود إلتزام دولي ، فإن وجد هذا الإلتزام يصير من الضروري القول بخروج هذه المسألة أو تلك من نطاق الإختصاص الداخلي ، وعلى العكس فإن انتفاء مثل هذا الإلتزام يستوجب القول بإدراج تلك المسألة في إطار الاختصاص الداخلي للدولة المعنية[2].

على هذا الأساس يجب أن لا يمُس التدخل الدولي الإنساني باعتباره مشروعا ، الوحدة الإقليمية للدولة أو أن يكون موجها ضد استقلالها ، ففي الكثير من الأحيان ما يكون التدخل موجها إلى الحكومة الفعلية القائمة من أجل الحفاظ على مجموعة من السكان الذين تم انتهاك حقوقهم و اعتُدي عليها .

باعتبار أن الدافع للتدخل الإنساني هو الاعتداء على حقوق الإنسان فقد تضاربت الآراء الفقهية الدولية بين ما يعتبرها من المسائل الداخلية للدول حيث لا يجوز التدخل فيها و بين ما يعتبرها من المسائل غير الداخلية التي تبرر التدخل ، لهذا يكون من الضروري التعرض للآراء الفقهية المؤيدة للتدخل الإنساني و بالتالي اعتباره من أفعال التبرير ، و بين الآراء المعارضة له و بالتالي عدم الاعتداد به كفعل مباح وهذا في النقطة الموالية .

ثانيا : الآراء الفقهية التي قيلت حول التدخل الدولي الإنساني و تقدير مدى شرعيته :

تضاربت الآراء الفقهية حول شرعية التدخل الدولي الإنساني بين من يعتبره فعلا مبررا و بين من يرفض هذه الفكرة على أساس أنه غير شرعي و يُعد تدخلا في الشؤون الداخلية للدول ، و الحجة المعتمدة من قِبل أنصار الاتجاه الأول مفادها أن حقوق الإنسان و هي الدافع لهذا التدخل في حال ما تم انتهاكها من قبل دولة ما تعتبر من صميم المسائل الداخلية للدول و لا يحق بالتالي لأي دولة أخرى مهما كانت أن تتدخل في شؤون دولة أخرى بحجة حماية حقوق الإنسان المُنتهكة بها ، أما الرأي الآخر

1- صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر ، نفس المرجع ، ص 341.

2- الدكتور حسام أحمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص120.

فهو يعتبر أن حقوق الإنسان ليست من المسائل الداخلية بل على العكس تماما فهي تشكل الموضوع الرئيسي الذي من خلاله يتم التدخل و يسمى تدخلا لصالح الإنسانية أو التدخل الدولي الإنساني .

اعتمد فقهاء الرأي المعارض على حجة و إن كانت تُعتبر مقنعة فيما سبق و هي فكرة السيادة التي تتمتع بها الدولة على كامل إقليمها إذ يُعتبر من صميم شؤونها الداخلية علاقتها برعاياها ، فحسبهم لا يستطيع من يقترف جريمة دولية أن يحتج لتبرير فعله هذا بفكرة التدخل لمصلحة إنسانية[1]، لأن حقوق الإنسان أُعتبرت من المسائل الداخلية للدول إذا ما أُنتهكت تثورالدولة المنتهكة لها بالدفع باختصاصها على أساس أنها تتمتع بمطلق الحرية و السيادة على كل ما يقع على إقليمها و رعاياها و أن أي تدخل لحماية هذه الحقوق يُعد تدخلا في الشؤون الداخلية لها ، وأن كل من مبدأي السيادة و عدم التدخل يوفران النظام في العلاقات الدولية[2]، ذلك أنه من مبادئ القانون الدولي المساواة بين جميع الدول .

من منطلق السيادة تستطيع كل دولة أن تحل مشاكلها المتعلقة بانتهاك حقوق الإنسان الواقعة على إقليمها بمعزل عن أي تدخل أجنبي حتى و إن كان هدفه نبيل يتمثل في حماية حقوق الإنسان من أي انتهاك جسيم أو اضطهاد ، فقد أوضحت الظروف و الملابسات في معظم حالات التدخل الإنساني المزعوم توافر الأسباب الشخصية غير النبيلة كما يحدث حاليا في السودان وغيره من الدول الأخرى .

كما أن أصحاب هذا الإتجاه لا يميلون إلى إنكار شرعية التدخل لصالح الإنسانية فقط و إنما يذهبون إلى أبعد من ذلك باعتبار أن:

1/ التدخل يُعد بصفة عامة غير مشروع إذ يُشكل انتهاكا لسيادة الدولة حتى و إن قبلت هذه الأخيرة به، و يعتمدون على عدم شرعية التدخل من خلال ما جاء باتفاقيات لاهاي سنة 1907 من حظر اللجوء إلى استعمال القوة لإكراه دولة أخرى على تسديد ديونها ، إذ أن ممارسة الإكراه كضغط على الدولة المُتدخل بها هو مبرر لعدم شرعية التدخل حتى و إن كان يهدف لحماية حقوق الإنسان و لأنه يُعد دائما من قبيل انتهاك سيادة الدولة و استقلالها السياسي .

2/ والحجة الأخرى حسب أنصار هذا الرأي دائما تعتمد على عدم دقة تعريف حقوق الإنسان إذ يعتبرون أن مدلول حقوق الإنسان في حقيقة الأمر لا يلقي اتفاق في تحديده بين الدول[3]، فكيف إذا يمكن تبرير التدخل على أساس حماية حقوق الإنسان المنتهكة بالدولة المتدخل بها ، إضافة إلى استعمال مثل

1- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 97.

2- مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم : تدخل الأمم المتحدة في النزعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2003 ، ص 164

3- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص94.

هذا النوع من التدخل من الناحية التاريخية لم يكن إلا لتحقيق مآرب و مصالح أخرى غير المصلحة الإنسانية و إنما كان بدافع حماية المصالح الإستعمارية للدول المتدخلة .

إن مبدأ السيادة لم يُعد في الوقت الحالي مبدأ ذا قيمة قانونية كما كان بالسابق ، إذ أُعتبرت السيادة وفقا لهذا الرأي ذريعة تتحجج بها الدول لتفعل ما تشاء و ما تريد دون أي رقيب أو حسيب ، و أن أي تدخل و لو كان إنسانيا تعتبره من قبيل التدخل في الشؤون الداخلية أو المساس بمصالحها العليا ، لكن مع التطور الذي وصل إليه المجتمع الدولي أصبحت فكرة السيادة فكرة نسبية و ليس مطلقة فلم يَعُد باستطاعة الدولة أن تتستر أمام فكرة الاختصاص الداخلي المطلق و تنكر كل حق للمجتمع الدولي في الرقابة عليها إذ ثبت لدى العديد من الدول انتهاكات شنيعة ضد رعاياها وتخفي مسؤوليتها وراء فكرة السيادة المزعومة وهو ما حدث للأكراد في العراق على يد النظام السابق[1].

التدخل لصالح الإنسانية لم يكن إلا في بعض الحالات الصارخة و الكوارث الإنسانية حتى لا تتخذ ذريعة من طرف الدول الكبرى و لأغراض قد يكون ظاهرها حماية المصالح الإنسانية إلا أن باطنها غير ذلك، مع هذا فإنه حتى نهاية القرن التاسع عشر كان أغلبية الفقهاء يعترفون بالحق في التدخل الإنساني تأسيسا على أن الدولة التي تسيئ استخدام حقوق سيادتها عن طريق معاملة الأفراد الخاضعين لسلطانها سواء كانوا مواطنين أو أجانب معاملة وحشية و قاسية إنما توفر المبررالقانوني للتدخل ضدها من جانب أي دولة تكون مستعدة للقيام بهذا الدور .

من بين الفقهاء الذين أنكروا شرعية التدخل بصفة عامة إلا أنهم استثنوا التدخل لصالح الإنسانية الفقيه " أرنترز " في سنة 1876 ، حيث أباح التدخل لصالح الإنسانية متى أُتخذ حيال دولة انتهكت الحقوق الإنسانية حتى لو كانت تعمل في حدود حقها في السيادة[2]، بالإضافة إلى عدد آخر من الفقهاء أمثال « Rocicus ، Vattel ، Westlik " الذين غلبوا الاعتبارات الإنسانية على مبدأ عدم انتهاك الحقوق الأساسية للإنسان بوصفه إنسان ، لأنه في رأيهم تكون الدولة المنتهكة للحقوق الإنسانية متعسفة في إستعمال حقها في السيادة فمن واجبها حماية حقوق رعاياها لا أن تقوم بمعاملتهم معاملة قاسية و وحشية مما يبرر و لا شك التدخل لإنقاذ أرواح هؤلاء الأبرياء من بطش الحكام المستبدين مما يضفي الصفة المشروعة على هذا الأخير ، و حسب هؤلاء أن الجرائم الخاصة المثيرة ذات البشاعة التي تجعل

1- الدكتور محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 97.
2- الدكتور حسين الفكهاني : المرجع السابق ، ص 163.

الحكومة باشتراكها غير معاقبة , أو الجرائم التي تجرح ببشاعتها ضمير الإنسانية تكون مبررا و لا شك للتدخل الإنساني[1].

من الواضح أن التدخل الإنساني استثناء ا على مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول تطبيقا للمادة (7/2) من ميثاق الأمم المتحدة لأنه مبني على واجب الإعانة و المساعدة[2].

على الدول باعتبارها شخصا من أشخاص القانون الدولي صيانة حقوق الفرد لا إهدارها مما يُشكل في حال انتهاكها دافعا قويا لقيام الجماعة الدولية و أشخاص القانون الدولي الآخرين بالدفاع عن هذا الفرد الذي أنتهكت حقوقه و الذي أصبح محور اهتمام في العديد من الإتفاقيات الدولية ، فقد اعترف ميثاق الأمم المتحدة بحقوقه بالمادة (1/ف 3) جاعلا بذلك حقوق الإنسان من المبادئ التي تقوم عليها المنظمة و هذا اعتراف صريح من قِبل الأمم المتحدة بأن مسألة حقوق الإنسان في المجتمع الدولي لم تعد من الاختصاص الوطني للدولة ، كما تجسدت هذه الحقوق في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948 و الإتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان و الحريات الأساسية في 1955 ، و الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري في 1965 و الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة و غيرها .

إلا أن بعض فقهاء القانون الدولي اختلفوا حول أهمية حقوق الإنسان التي تبرر التدخل ، فاعتبروا أن الحقوق التي تكون سببا للتدخل هي الحقوق الأساسية فقط ، كالحق في الحياة ، منع التعذيب والمعاملة اللاإنسانية ، حظر الاسترقاق و العبودية ، حظر رجعية القوانين في المجال الجنائي ، و التي تُخول في حال ما تم الاعتداء عليها لكل شخص من أشخاص القانون الدولي التدخل لحمايتها على أساس أن مثل هذا التدخل مباح .

أما الفقيهان «« أليفر كورتان »» و «« بيار كلان »» فإنهما يعتبران أن الحقوق التي تكون دافعا للتدخل هي تلك التي نصت عليها كل من المادة الثانية من اتفاقية مكافحة جريمة إبادة الجنس البشري و المادة الثالثة من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بحماية ضحايا الحرب[3]، باعتبار أن هذه الأعمال تدخل في إطار الجرائم الدولية و تحديدا الجرائم ضد الإنسانية .

1- الدكتور أوصديق فوزي : المرجع السابق ، ص 234.
2- الأستاذة يحياوي نورة بن علي : المرجع السابق ، ص 132.
3- الدكتور أحمد محمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص 127.

وعلى هذا فقد أكد الفقيه " لوتاريخت " على شرعية التدخل الإنساني بقوله : ‹‹ **إن التدخل يكون جائزا قانونا عندما ترتكب الدولة أعمال القسوة و الاضطهاد ضد مواطنيها على النحو الذي يتضمن إنكارا لحقوق الإنسان الأساسية و يصطدم مع ضمير الإنسانية** ››.

فالتدخل الإنساني يكون مشروعا إذا كان هدفه حماية حقوق الإنسان المنتهكة دون أي تمييز بينها فيما إذا كانت فردية أو جماعية مدنية أو سياسية أو اقتصادية أو ثقافية و سواء كانت منبثقة عن القواعد الآمرة أو عن حقوق لا تنبثق عن مثل هذه القواعد ، فالضمير الإنساني لا يمكن أن يتغاضي عن مثل هذه الانتهاكات مهما كان هذا الإنسان و دون أي تمييز بسبب اللون أو الجنس أو الدين أو اللغة أو العِرق أو حتى البلد الذي يقيم فيه.

غير أنه لا يجب الأخذ بهذا الرأي على مطلقه فحتى مع السيادة النسبية و المقيدة فلا يجب إلغاء هذا المبدأ كليا ، لأنه قد يصبح ذريعة لتدخل الدول في الشؤون الداخلية لدولة أخرى بحجة أن سيادتها غير مطلقة ، كما أن حقوق الإنسان ذات مفهوم مرن و مطاط قد تؤدي دعوى حمايتها بالدوافع الإنسانية إلى مجرد غطاء و ستار وراء دوافع أخرى دفينة أهمها التدخل لأجل التدخل لا غير مما قد يزيد من النزاعات الدولية ، لهذا وجب أن يتم تنظيم التدخل بمعية هيئة الأمم المتحدة أين تقرر فيما إذا كان الإنتهاك جسيما يهدد السلم و الأمن الدوليين أم أنه مجرد انتهاك بسيط لا يبرر التدخل و أنه فقط في حال ما إذا تعذر على مجلس الأمن أن يباشر اختصاصه في الوقت الملائم يمكن للدول أن تتدخل ، أي إذا كان انتظار قرار المجلس من شأنه أن يؤدي إلى تفويت المصلحة المنتظرة من تدخله[1]، و على هذا الأساس يكون التدخل تدخلا مشروعا إذا كان الانتهاك لحقوق الإنسان انتهاكا جسيما يهدد الأمن و السلم الدوليين ، أما الشرط الثاني لتبريره فهو أن تُبلغ اجراءات التدخل إلى مجلس الأمن فورا و أن توقف بمجرد أن يُصبح في استطاعته أن يباشر اختصاصه ، فإن لم يوفق كان التبرير مجاوزا لحدوده[2].

فحقوق الإنسان لم تعُد من صميم المسائل الداخلية للدول و بالتالي يجوز التدخل الإنساني لحمايتها من كل خرق جسيم لها و هو ما تم تأكيده في ميثاق الأمم المتحدة بالمادة (56) [3]، بالإضافة إلى اللوائح الصادرة عن الجمعية العامة أين اِعتبرت حقوق الإنسان مسألة دولية يقررها القانون الدولي حتى و لو كانت أصلا من صميم الاختصاص الداخلي للدول ، إذ في حالة ما إذا أُبرمت إتفاقيات دولية بشأنها

---

1 -Djamchid Mommtaz ، L’intervention d’humanité ، Revue Internationale de la Croix – Rouge ، No 937 ، p 89 ، 31 – 03 – 2000.

2- الدكتور محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 100.

3- م (56) : " يتعهد جميع الأعضاء بأن يقوموا منفردين أو مشتركين بما يجب عليهم من عمل بالتعاون مع الهيئة لإدراك المقاصد المنصوص عليها في المادة الخامسة و الخمسين من الميثاق "

تصبح المسألة لها صفة الدولية و تخرج بالتالي من دائرة الاختصاص الداخلي للدولة[1] ، كما أنه لم يُعد من الاختصاص الداخلي للدولة الاهتمام باللاجئين والمشردين إذ أنه في حال امتداد تلك الهجرات الداخلية إلى دول أخرى فإن هذا يسبب معاناة للمجتمع الدولي وهو الشأن الذي كان سائر في العراق إبان حكم النظام السابق في عهد الرئيس صدام والإنتهاكات العديدة والفظيعة للأكراد في شمال العراق دون تدخل للقوى الدولية ولا للأمم المتحدة في هذا الشأن إلا بعدما طفح الكيل وسقط النظام سنة 2003 .

كانت هذه مجمل الآراء الفقهية حول شرعية التدخل الانساني ، و فيما يلي البحث في أهم تطبيقاته العملية و تقدير مدى شرعيتها في المطلب الثاني .

المطلب الثاني : التطبيقات العملية للتدخل الدولي الإنساني :

من خلال الواقع العملي للتدخل الإنساني نلاحظ وجود نوعين منه ، إما أن يكون بفعل منظمة الأمم المتحدة عن طريق أجهزتها في الدولة المنتهكة لحقوق الإنسان ، و إما الذي تقوم به بعض الدول بصورة انفرادية أو حتى جماعية في دولة أخرى ، لهذا سأتطرق إلى تقدير شرعية بعض التدخلات التي قامت بها إما الدول و إما الأمم المتحدة ، ثم سأتطرق للتدخل الإنساني و الدفع به أمام القضاء الدولي الجنائي كفعل من أفعال التبرير فيما يلي .

الفرع الأول : تقدير شرعية بعض التدخلات العملية:

إن التدخلات الإنسانية التي كانت مصحوبة باستعمال القوة المسلحة هي تلك التي قامت بها الأمم المتحدة في دول معينة تحقيقا لأهداف إنسانية وإما التي قامت بها بعض الدول اتجاه دول أخرى ، فما مدى صحة هذا الإدعاء يا ترى ؟.

للإجابة على هذا السؤال لا تكون إلا بتحليل و مناقشة التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة ، ثم تلك التي قامت بها بعض الدول اتجاه دول أخرى .

أولا : تدخلات الأمم المتحدة :

طبقا للمادة (1/ف 1) و المادة (2/ف 3) من ميثاق الأمم المتحدة فإن المادة (34) هي الأخرى تُخول للأمم المتحدة التدخل حتى في النزاعات المسلحة غير الدولية إذا ما كان هناك تهديد للسلم و الأمن الدوليين[2]، فقد تعاملت الأمم المتحدة مع الصراعات المسلحة بإصدارها لبعض القرارات أو بتدخلها عن

1- الأستاذة يحياوي نورة بن علي : المرجع السابق ، ص 131.

2- م (2/ف 3) : " يقضي جميع أعضاء الهيئة منازعاتها الدولية بالوسائل السلمية على وجه لا يجعل السلم و الأمن الدولي عرضة للخطر" .

م (34) : " لمجلس الأمن أن يفحص أي نزاع أو أي موقف قد يؤدي إلى احتكاك دولي أو قد يثير نزاعا لكي يقرر ما إذا كان استمرار هذا النزاع أو الموقف من شأنه أن يعرض للخطر حفظ السلم و الأمن الدوليين " .

طريق إرسال بعض القوات الدولية للعمل على وقف هذه الصراعات التي أطلق عليها قوات الطوارئ الدولية أو قوات حفظ السلام الدولية ، و هذا الخلاف مرجعه أن هذه القوات تم تشكيلها على غير ما نصت عليه المادة (47) من الميثاق[1]، كما اعتمدت على الفصل السابع من الميثاق لتبرير تدخلاتها خاصة المادة (39) و التي تشير ضمنيا إلى التدخل باعتباره عملا مشروعا تأتيه الأمم المتحدة كأحد التدابير للمحافظة على الأمن و السلم الدوليين طبقا للمادة (41) و المادة (42) [2].

من أهم التدخلات التي قامت بها الأمم المتحدة تدخلها في كوريا عام 1950 ، إذ انتهى المجلس أن هجوم كوريا الشمالية على كوريا الجنوبية يُشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين ، و التدخل الثاني لها كان في الكونغو عام 1961 على أساس حفظ السلم بالمنطقة[3]، إلى جانب تدخلها عن طريق فرض الحظر الاقتصادي على روديسيا 1966 ، لأن أعمالها العنصرية ضد الشعب الروديسي اعتبرها مجلس الأمن تهديدا للسلم و الأمن الدوليين على عكس النزاع المسلح في نيجيريا 1967 في إقليم " بيافارا" فقد اعتبرته الأمم المتحدة نزاعا داخليا ولهذا لم تتدخل لوقفه أو ردعه و ترك الأمر لمنظمة الوحدة الإفريقية.

وقد أُنتقد تدخل الأمم المتحدة في الكونغو لأنه لم يكن طبقا للفصل السابع من الميثاق ولا حسب المادتين 41 و 42 و إن أُعتبر مشروعا حسب قرار الجمعية العامة في 20 سبتمبر 1960 و سُمي بتدابير حفظ السلم تقوم بها الدول من غير الدول الكبرى بموجب اتفاق بين الأطراف ليس لغرض السلم باسم الأمم المتحدة عن طريق استخدام القوة ، و إنما من أجل تهيئة فرض السلام بين أطراف النزاع ، كما أن النزاع في الكونغو لم يُعتبر نزاعا دوليا و بالتالي لا يُشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين حسب أنصار دول الكتلة الشرقية آنذاك .

خلال هذه الفترة أي قبل سنة 1990 لم يسبق للأمم المتحدة أن تدخلت باسم الحماية الإنسانية فقد أصدرت الجمعية العامة في قرارها الصادر بـ 09 ديسمبر1981على أنه:‹‹ **يجب على الدول الامتناع عن استغلال و تشويه قضايا حقوق الإنسان كوسيلة للتدخل في الشؤون الداخلية للدول أو ممارسة الضغط على الدول الأخرىأو خلق جو من عدم الثقة و الفوضى كما أنه لا يجوز في حالة نشوب**

1- مسعد عبد الرحمن زيدان ، المرجع السابق ، ص 365.

2- م (39) :" يقرر مجلس الأمن ما إذا كان قد وقع تهديد للسلم أو إخلال به أو كان قد وقع عملا من أعمال العدوان و يقدم في ذلك توصياته أو يقرر ما يجب اتخاذه من التدابير طبقا لأحكام المادتين واحد و الأربعين و اثنان و أربعين لحفظ السلم و الأمن الدولي أو أعادته إلى نصابه " .
م (41) ، تنص على إمكانية قيام مجلس الأمن بالتدابير غير العسكرية أما المادة (42) فتنص على استعمال الإجراءات العسكرية باستعمال القوة .

3- باجتياح كوريا الشمالية خط عرض 38 ° ، دخلت بذلك إلى الأرضي الكورية الجنوبية ، فأصدر مجلس الأمن قراره بوقف القتال و انسحاب قوات كوريا الشمالية بعد اقتراح قدمته الولايات المتحدة ، و التي وقفت قواتها مع القوات العسكرية لكوريا الجنوبية ، و في المقابل تواصل زحف قوات كوريا الشمالية مدعمة بقوات صينية حيث قدمت الولايات المتحدة مشروعا للجمعية العامة تستنكر فيه العدوان الصيني على كوريا الجنوبية ، فوافقت هذه الأخيرة في 1951 على تشكيل قوات الأمم المتحدة المسماة بالإتحاد من أجل السلام .

صراعات مسلحة داخلية بالتدخل لإنجاز مهمة إنسانية إلا بقبول الدول المعنية لكسب ثقة الدول و الحفاظ على سيادتها ››[1] .

فالأمم المتحدة لم تتدخل قبل 1990 لحماية حقوق الإنسان لغياب آلية قانونية تسمح لها بذلك سواء في ميثاقها أو في قواعد قانونية دولية أخرى و إنما كان الأمر حكرا فقط على اللجنة الدولية للصليب الأحمر، لكنها اعتبرت عدة نزاعات بعد 1990 سواء كانت نزاعات مسلحة دولية أو غير دولية مهددة للسلم و الأمن الدوليين ، و هو ما برر تدخلها في البوسنة و الهرسك فبموجب القرار (824) الصادر في 6 ماي 1993 اعتبرت ستة مدن في البوسنة و الهرسك مناطق آمنة و قرر مجلس الأمن توسيع مهام قوات الأمم المتحدة ليصير بإمكانها الرد على الاعتداءات التي تستهدف تلك المناطق الآمنة[2]، أما تدخلها الثاني فكان في الصومال[3] حيث أصدر مجلس الأمن و على أساس الفصل السابع من الميثاق القرار (733) الصادر في 23 جانفي 1992 يقضي بمطالبة جميع الدول و المنظمات الدولية بالإسهام في تقديم مساعدات إنسانية للصومال ، بالقرار (794) سنة 1992 قرر لأول مرة التدخل العسكري لأغراض إنسانية محضة و أذِن المجلس باستخدام كل الوسائل اللازمة لتهيئة بيئة آمنة لعمليات الإغاثة الإنسانية لكن حدة الصراع جعلت مجلس الأمن وبإصداره القرار (814) يعمل تحت أحكام الفصل السابع من أجل استخدام القوة ، حيث قدم المجلس تبريرا لهذا التدخل :

‹‹ إن جسامة المأساة الإنسانية التي سببها النزاع في الصومال و التي زادت من حدتها نتيجة للعقبات التي توضع أمام توزيع المساعدة الإنسانية تشكل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين ››[4] .

كما جاء تدخل الأمم المتحدة بناءا على القرار الذي أصدره مجلس الأمن وهو القرار رقم (797) في 1992 أين رخص فيه إنشاء عملية الأمم المتحدة بالموزمبيق[5]، و في 1992 بدأت الأمم المتحدة تدخلها و مباشرة عملياتها الإنسانية فيه .

هذا وقد انتقد التدخل الإنساني للأمم المتحدة في الصومال لأنه تم بموجب قرارات لا تستند إلى قواعد قانونية واضحة إلا أنه شكل منعطفا تاريخيا في تطور القانون الدولي إذ لأول مرة يلجأ فيها مجلس

1- مسعد عبد الرحمن زيدان : المرجع السابق ، ص 429.

2- أحمد محمد الهنداوي : المرجع السابق ، ص 207.

3- كان الصراع بين عدة فصائل صومالية للسيطرة على السلطة بها بعد انهيار الدولة الصومالية بالإطاحة بالرئيس الصومالي " سياد بري " وأدى عدم وصول المساعدات الإنسانية إلى مقتل الآلاف من الصوماليين بحدوث كارثة إنسانية و مجاعة حصدت أرواح الكثيرين .

4- أحمد محمد الهنداوي : نفس المرجع ، ص 211.

5- جاء التدخل بناء على طلب الأطراف الموقعة على اتفاقية السلم حيث طلبت من الأمم المتحدة الإشراف على تطبيق الاتفاقية و تنفيذ عمليات الإغاثة الإنسانية و ضمان أمن طرق القوافل الإنسانية حتى باستعمال القوة.

الأمن إلى استخدام القوة لضمان توزيع المساعدات الإنسانية[1]، كما أن التدخل في البوسنة و الهرسك اعتبره الأمين العام " بطرس بطرس غالي " يتعارض مع شرعية الأمم المتحدة لأنه يتعارض مع أحد المبادئ الأساسية للشرعية و التي تقضي بعدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول[2]، لكن التدخل في البوسنة و الهرسك أعتبر صراعا دوليا و أن الأعمال البشعة المرتكبة على إقليم يوغسلافيا أعتبرت جرائم ضد الإنسانية ، ومهما كانت الدوافع الحقيقية و النوايا وراء مثل هذا التدخل إلا أنه تكفي الأغراض الإنسانية المحققة من ورائه والمتمثلة في حماية القوافل الإنسانية لوصولها للمحتاجين الأبرياء فهذا يعتبر سببا كافيا لشرعيته ، أما التدخل في الموزمبيق و إن كان أقل شأنا من التدخل في يوغسلافيا سابقا و الصومال إلا أنه هو الآخر طور من مهام قوات الأمم المتحدة بجعل أعمالها تتسم بطابع الإنسانية .

إلا أن القرار الذي أسال الكثير من الحبر هو القرار رقم (688) الصادر في 1991 بعد مشاهد الهجرة الجماعية المرعبة للأكراد في كردستان العراق و عرب الجنوب في العراق أيضا بعد حرب الخليج الثانية حيث قُدر عدد الأكراد الفارين إلى تركيا بحوالي 500 ألف نسمة و عدد العراقيين الفارين إلى إيران بمليون نسمة ، و لقد دعى إلى وقف القمع الذي يتعرض له السكان المدنيون في المنطقة الكردية و بقية مناطق العراق الأخرى معتبرا إياه مهددا للسلم و الأمن الدوليين ، كما طالب العراق بإقامة حوار مفتوح لكفالة احترام حقوق الإنسان و الحقوق السياسية بوجه خاص لجميع المواطنين و بتقديم كل التسهيلات الممكنة لوصول المساعدات الإنسانية إلى كل من يحتاج إليها موليا أهمية كبيرة للشعب الكردي بعد أن تجسد الحضور الجديد للقضية الكردية على المستوى الدولي منذ اختفائها من الأروقة الدولية بإبرام معاهدة لوزان سنة 1923 بين الحلفاء و تركيا إثر الاتفاق على معاهدة سيفر 1920 التي اعترفت ببعض الحقوق القومية للأكراد[3]، وجد هذا القرار دعما كبيرا من قِبل أنصار التدخل الإنساني باعتباره قرارا مصيريا لأنه لأول مرة يمنح حق التدخل لحماية المواطنين من إستبداد حكامهم ، غير أن البعض الآخر يرى أن هذا القرار لم يصدر بسبب ما اقترفته القوات العراقية من جرائم ضد المدنيين العراقيين و إنما يعود السبب الحقيقي لصدوره إلى تقرير مجلس الأمن أن هذه الأحداث تمثل تهديدا للسلم و الأمن الدوليين[4]، كما أنه لم يصدر كبقية القرارات الأخرى ضمن الفصل

1- مسعد عبد الرحمن زيدان : المرجع السابق ، ص 365.
2- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 98.
3- الأستاذ عبد الحسين شعبان : السيادة و مبدأ التدخل الإنساني ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل ، طبعة 2000 ، ص 5 .
4- أحمد محمد الهنداوي ، المرجع السابق ، ص 220.

السابع من الميثاق لأن الأمم المتحدة تجيز اتخاذ جميع الإجراءات بما فيها استخدام القوة في حال عدم تطبيق القرار (688) لهذا أطلق عليه تسمية " القرار اليتيم " و أنه جاء كحتمية لحفظ السلم و الأمن الدوليين و هو أحد أهداف المنظمة مما يجعله ضمنيا تحت وطأت أحكام هذا الفصل[1].

هذا التدخل الذي أعتبر أنه جاء إلا لمواجهة مسألة داخلية تحت ستار حماية حقوق الإنسان و فاتحا الباب أمام بعض الدول إلى استخدام القوة ضد العراق بعيدا عن رقابة الأمم المتحدة ، قد أولى أهمية كبيرة للتدخل الإنساني إذ وصفه السيد " فان دير شتويل " المقرر الخاص للجنة الدولية لحقوق الإنسان :

« أن أوضاع حقوق الإنسان في العراق استثنائية و تتطلب جهودا استثنائية لمعالجتها »[2] .

إن التدخلات العسكرية الإنسانية مباحة ما لم تُحرم جميع الاعتداءات ضد الوحدة الإقليمية أو السيادة لدولة ما ، كما تحظر استعمال القوة كوسيلة لحل المشاكل الدولية[3]، فهي دائما داخلة في المهمة الأساسية للأمم المتحدة وهي المحافظة على الأمن و السلم الدوليين كاستثناء من المبدأ العام و القاضي بمبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول .

لكن ما هي شرعية التدخلات التي تقوم بها الدول اتجاه دول أخرى تحت تسمية التدخل الإنساني .

ثانيا : تدخلات بعض الدول :

رغم تكريس مبدأ عدم التدخل في الشؤون الداخلية للدول و حظر اللجوء للقوة أو التهديد باستعمالها ، إلا أن الأمم المتحدة – كما رأينا – قد تدخلت في مناطق عديدة من العالم إما لحفظ السلم و الأمن الدوليين و إما لأغراض إنسانية ، كما أن الواقع العملي يثبت لنا تدخلات عديدة قامت بها الدول في دول أخرى ، من أبرزها ما قامت به الولايات المتحدة في لبنان سنة 1958 ، و تدخل بلجيكا في الكونغو سنة 1964 وفي الزائير 1978 ، إلى جانب تدخل الهند في البنغلاداش سنة 1971 لإنقاذ السكان البنغاليين الذين عانوا من الديكتاتورية الباكستانية ، وتدخل تنزانيا في أوغندا في جانفي من عام 1979 أين رحب الشعب الأوغندي بهذه المبادرة و اعتبر التدخل التنزاني سابق و قطيعة على وجود حق التدخل العسكري من أجل أهداف إنسانية[4]. كما كان تدخل تركيا في قبرص سنة 1974 و تدخل إسرائيل في أوغندا

1- الواقع أن العراق لم يستجب لهذا القرار إذ يعتقد أن الموافقة على مجرد إجراء تغييرات من شأنها أن تسمح بوجود مراقبين دوليين على إقليمها سيؤدي إلى تآكل النظام السياسي مما جعل كل من الولايات المتحدة و فرنسا و بريطانيا تنشر قواتها المشاركة في حرب الخليج و المسماة بـ " عاصفة الصحراء " في كردستان من أجل تقديم المساعدات الإنسانية و رغم قبول العراق تواجد ما بين أربع مائة إلى خمسمائة رجل أمن تابع للأمم المتحدة مقتصرة على حمل الأسلحة الخفيفة ، إلا أن دول الحلفاء لم تحترم هذا بل عمدت إلى نشر حوالي ثلاثة عشر ألف رجل أمن و حجتهم في ذلك أن العدد الذي وافقت عليه العراق غير كاف لتحقيق الأغراض الإنسانية المتمثلة في إيصال المساعدات الإنسانية و السماح للاجئين بالعودة ، و قد أنشأت هذه القوات منطقة آمنة للأكراد في شمال خط عرض 36 ° و فرضت حظر جوي على الطائرات العراقية في المناطق الجنوبية متعدية بذلك المهام الأساسية لها.

2- عبد الحسين شعبان : المرجع السابق ، ص 05

3- أو صديق فوزي : المرجع السابق ، ص 251

4- أو صديق فوزي : المرجع السابق ، ص256.

تحديدا في مطار "غتيبي" سنة 1976 ، و تدخل ألمانيا في الصومال سنة 1978 ، و تنزانيا في أوغندا عام 1979 ، و فرنسا في الزائير سنتي 1978 و 1991 ، حيث صرح المسؤولون الفرنسيون لتبرير هذا التدخل بالرغبة في حماية الرعايا الفرنسيين و الأجانب و إجلائهم عن إقليم " شابا " بالزائير ، و أن حماية الأرواح و الأشخاص المهددين من طرف عناصر أجنبية أحد مبررات التدخل .

بُررت هذه التدخلات على أساس حماية مواطني و رعايا الدول الصديقة ، غير أنها كانت في الوقع لأهداف أخرى غير تلك الأهداف المزعومة ، كالهدف في التوسع الاستعماري ، أو الهدف في حماية مصالحها بالمنطقة المتدخل بها و ليس حماية حقوق الإنسان المنتهكة .

وقد قوبل التدخل العسكري الفرنسي بالزائير سنة 1978 باستحسان من قِبل وزراء خارجية دول المجموعة الاقتصادية الأوروبية إبان اجتماعهم في الدانمارك سنة 1978 رغم أن الإتحاد السوفياتي قد استنكر هذا الفعل و اعتبره بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة الزائير[1].

التدخل الذي قامت به الولايات المتحدة في دول الكاريبي اعتبر غير شرعي من قبل العديد من الدول رغم أن مجلس الأمن لم يستطيع إصدار قرار يدينه لكن الجمعية العامة استطاعت فعل ذلك[2].

تضاربت الآراء الفقهية حول شرعية مثل هذا التدخل الذي تقوم به الدول في دول أخرى و نعني بذلك إمكانية تصنيفه كفعل مبرر خاصة عندما يكون مصحوبا باستعمال القوة المسلحة ، لأن الأهداف الحقيقية من ورائه عادة ما تكون غيرالأهداف الإنسانية المزعومة وإنما هي أهداف تخدم مصالح الدول المتدخلة، و الدليل على هذا هو ما بررت به الدول العظمى كالولايات المتحدة الأمريكية و فرنسا تدخلاتها على اعتبار أنها استثناء للمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة ، فلا يمكن الإلتزام بفحواها إلا مقابل الضمانات التي يوفرها الميثاق فإن عجز مجلس الأمن في المحافظة على السلم و الأمن الدوليين يكون هذا سببا و مبررا لتدخلها إذ أنها تتحلل من الإلتزام بالمادة (4/2) ، أما حجتها الثانية فهي أن الانتهاك المذكور للمادة (4/2) من الميثاق قد أدى ذلك إلى فقد هذه المادة ما لها من مصداقية[3]، كما أن هذه الأخيرة تحظر استعمال القوة العسكرية إذا كانت موجهة ضد الوحدة الإقليمية أو الاستقلال السياسي أو بطريقة لا تنسجم مع أهداف الأمم المتحدة ، وعلى هذا الأساس يُسمح بالتدخل الإنساني بشرط أن لا يكون موجها

1- أحمد محمد الهنداوي: المرجع السابق ،ص 229.

2- تدخلت الولايات المتحدة في " جرينادا "سنة 1983 ، حيث قدمت كوبا مساعدات إليها هذه الأخيرة التي بدأت في تشيد مطار دولي عن طريق شركة بريطانية و بمساعدة فنية من كوبا مما آثار غضب الولايات المتحدة إذا اعتبرت أن هذا العمل يعد بمثابة إنشاء قاعدة عسكرية تهدد أمن و استقرار أمريكا ، لم يستطع مجلس الأمن إصدار قرار يدين هذا التدخل و أن الولايات المتحدة قد استعملت حق " الفيتو " مما منع صدور مثل هذا القرار ، أما الجمعية العامة فقد أصدرته رغم امتناع 28 دولة عن التصويت لكنه صدر بأغلبية 107 دولة.

3- أحمد محمد الهنداوي : المرجع السابق ،ص 233.

ضد الوحدة الإقليمية للدولة أو استقلالها السياسي و إنما يكون موجها ضد الحكومة الفعلية القائمة من أجل الحفاظ على مجموعة من السكان الذين تم انتهاك حقوقهم و أعتدي عليها[1] و غير مخالف لمقاصد و أهداف الأمم المتحدة بعدم تهديده للسلم و الأمن الدوليين .

فمن هذا المنطلق يبرر التدخل الإنساني و يعتبر مباحا لأن هدفه حماية الحقوق المنتهكة ، و أبرز دليل على هذا أن بلجيكا بتدخلها في الزائير منحت لنفسها 72 ساعة لتنفيذ تدخلها بحماية و ترحيل الأوروبيين عن إقليم " شابا "سنة 1978 ، و هذا يعني أنها لا تريد المساس بالسلامة الإقليمية لدولة الزائير و لا بالاستقلال السياسي لها لأن تدخلها مجرد تدخل مؤقت لا غير .

كما أكدت التطورات التاريخية أن التدخل الإنساني من قِبل دولة في مواجهة دولة أخرى حتى في حال حدوث انتهاك شامل أو خطير لحقوق الإنسان لا توجد قواعد قانونية دولية تنظمه ، كما أن ميثاق الأمم المتحدة لم يضع أي آلية في هذا الخصوص ، و الفقه يرفض إعطاء أي شرعية لهذا التدخل خاصة في حال استخدام القوة[2].

غير أن البعض الآخر يرى أن شرعية التدخل الإنساني الذي تبعته بعض الدول في دول أخرى يستمد شرعيته من شرعية الأمم المتحدة في حال استعمالها الإجراءات القمعية هي الحالة الوحيد التي تستطيع من خلالها الدولة المساهمة في تدخلات مُلحة ولأغراض انسانية دون أن ينعت تصرفها بعدم الشرعية[3]، فمجلس الأمن له حسب الإستثناء الوارد في المادة (7/2) من الميثاق أن يتخذ جميع الإجراءات التي يراها مناسبة في حال وجود حالة تهديد السلم و الأمن الدوليين وفقا للفصل السابع .

ما يمكن قوله في النهاية أن أي تدخل إنساني تقوم به الدولة ضد دولة أخرى لا يكون شرعيا إلا إذا كان بقرار من مجلس الأمن ، أما التدخل الذي لا يكون بترخيص أو بقرار من هذا الأخير كالتدخل الفردي أو حتى الجماعي فهو عمل غير شرعي حتى و لو كان الغرض منه حماية حقوق الإنسان من الانتهاك و الاعتداء الجسيم عليها ، غير أن مجلس الأمن لا يمكن الإطمئنان له في ظل الظروف الراهنة في أنه سيقف موقفا موضوعيا من مسألة التدخل العسكري نظرا للسيطرة عليه من قبل الأعضاء الخمسة الدائمين (الولايات المتحدة الأمريكية , بريطانيا , فرنسا , روسيا و الصين) و استعمال حقهم في النقض رغم أن هذا التدخل قد يكون الحل الوحيد لتفادي إبادة جماعية أو أنه يجب أن يكون الهدف منه

1- فوزي أوصديق : المرجع السابق ، ص 247.

2- مسعد عبد الرحمن زيدان : المرجع السابق ، ص 440.

3- تقرير سنوي عن منظمة المراقبة لحقوق الإنسان عام 2008 ، متوفر على الموقع : www.hrw.org

حماية الإنسانية دون أن يؤدي بدوره إلى وقوع مآسي إنسانية جديدة ، ورغم ذلك قد يكون دفعا أمام القضاء الدولي الجنائي .

الفرع الثاني : التدخل الدولي الإنساني و القضاء الدولي الجنائي:

قد يُثار الدفع بالتدخل الدولي الإنساني أمام المحاكم الدولية الجنائية من قِبل المتهمين أمامها لتبرير أعمالهم محاولة منهم بذلك تجنب تسليط العقوبة عليهم و بالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية عنهم ؛ من هذا المنطلق سأحاول من خلال هذا الفرع أن أُبين التطبيقات العملية للتدخل الإنساني أمام القضاء الدولي الجنائي ، و لهذا سأتطرق بداية إلى المحاكم التي زالت ولايتها ، ثم إلى المحاكم التي لا تزال قائمة .

أولا : أمام المحاكم التي زالت ولايتها :

يتضح لنا و للمرة الأولى أنه بتصفح النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ و ميثاق محكمة طوكيو أنه لا يوجد أي نص قانوني يتطرق بصريح العبارة إلى التدخل الإنساني و اعتباره فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو عذرا مخففا للعقوبة ، بل قد انعدم ذكره تماما ، فهل هذا يعني أن المحكمتين لا تعترفان به كفعلا مبررا للجريمة الدولية ؟ .

إن كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو قد استندتا في تجريم الحرب إلى كل من القانون العرفي و الإتفاقي و القوانين العقابية للدول المتمدنة و استندتا في تحديد العقاب عليها إلى القوانين العقابية لتلك الدول[1]، و بالتالي اعتمدتا على المبادئ العامة للقانون من تجريم بعض الأعمال البشعة و اعتبارها جرائم دولية و بالتالي الاعتماد ضمنيا على أفعال التبرير كما هو في القوانين العرفية و الدولية .

غير أن " هتلر " قد أثار التدخل الإنساني كدافع برر به احتلاله " بوهيما و مورافيا " في 15 مارس سنة 1939 ، حيث أشار فيه إلى الاعتداء على أرواح و الحريات بالنسبة للأقليات و إلى غرض نزع سلاح القوات التشيكية و العصابات الإرهابية التي تهدد أرواح الأقليات في هاتين الولايتين[2]، فألمانيا زعمت أن احتلالها لكل من " بوهيما و مورافيا " ـ و هي جزء من الأرضي التشيكوسلوفاكية ـ كان فقط من أجل أهداف إنسانية و حماية الأقليات بهما ، و أن فعلهما هذا يُعد فعلا مبررا على أساس أنه تدخل إنساني و ليس تدخلا في الشؤون الداخلية للدول ، غير أن محكمة نورمبرغ رفضت مثل هذا الدفع لتبرير ما قامت به ألمانيا ، كما رفضت دفعها المؤسس على الدفاع الشرعي ، لأنه لم يتبين لديها أن

1- محمد بهاء الدين باشات : المرجع السابق ، ص 84.
2- ويصا صالح : مبررات إستخدام القوة – المجلة المصرية للقانون الدولي عدد 32 سنة 1976 ، ص 116.

نوايا ألمانيا و بقيامها بالأعمال المجرمة و الموصوفة على أنها حربا عدوانية كانت من أجل أهداف إنسانية ، مما يبرر أعمالها البشعة و تستفيد بالتالي من أفعال التبرير .

رغم عدم النص صراحة على التدخل الإنساني في كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو ، إلا أنهما لم تنكرا شرعيته و اعتباره فعلا مبررا و إنما رفضتا اعتباره كذلك بالنسبة للمتهمين الألمان أو حتى اليابانيين باعتبارهم كبار مجرمي الحرب العالمية الثانية ، فلا يمكن أن تبرر أعمالهم الوحشية التي قاموا بها على أساس التدخل الإنساني لانعدام أي أهداف إنسانية وراءها بل كانت الأهداف فقط أهداف استعمارية توسعية تخدم مصالحهم الخاصة ، ولا يُتصور أن يتهرب هؤلاء المتهمين من تسليط العقوبة عليهم و تحمل مسؤوليتهم الجنائية لتبرير أعمالهم البشعة بحجة التدخل الإنساني ، ذلك أن هذا الأخير حتى يُعد فعلا مبررا يجب أن يكون هدفه هدفا إنسانيا و هو حماية حقوق الإنسان بالدولة المتدخل بها ، و هو ما انعدم بصورة جلية و واضحة ، فدول المحور لم ترتكب الأعمال البشعة بحجة حماية الإنسانية من الاضطهاد و الجور و إنما قد ساهمت بشكل فعال في تحطيم هذه القيم الإنسانية و اقترافها أعمالا جسيمة أودت بحياة آلاف البشر ناهيك عن الدمار و الخراب اللذين خلفتهما .

ما يمكن استخلاصه أن التدخل الإنساني حتى و لو لم تنص عليه الأنظمة الأساسية لكل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو ، إلا أنه يُعد من الأفعال المبررة و لو ضمنيا أمامهما ، على أساس تجريم الحرب في عدة مواثيق دولية و تسليط العقوبة – الأمر الجديد الذي جاء به قضاء نورمبرغ – على كل من ارتكب جرائم دولية ، قد تناول ضمنيا الأسباب التي تبيح هذه الجرائم وتبررها و منها بطبيعة الحال التدخل الإنساني الذي جاء وروده في الكثير من التشريعات الدولية باعتباره استثناءا من مبدأ عدم التدخل، لكن هل حذت المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة حذو المحاكم التي زالت ولايتها في عدم النص عليه من خلال أنظمتها الأساسية ؟ ، هذا ما سأتناوله فيما يلي .

ثانيا : أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة :

أنشأت محكمتي يوغسلافيا سابقا ومحكمة روندا للنظر خصيصا في الجرائم المرتكبة على إقليمي هذين البلدين وذلك بموجب قرارات من هيئة الأمم المتحدة , ومع نهاية القرن العشرين تم الاتفاق على إنشاء محكمة جنائية دولية دائمة وهو ما سأتناوله فيما يلي:

1 / أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا:

تطور التدخل الإنساني بشكل فعال إبان النزاع المسلح على إقليم يوغسلافيا سابقا خاصة بعد تدخل الصرب إلى جانب صرب البوسنة و الذي عُد تدخلها العسكري بمثابة تدخل في الشؤون الداخلية لدولة البوسنة و بالتالي انتهاكا لأحكام القانون الدولي(1).

أصدر مجلس الأمن القرار (1199) الذي اعتبر فيه أن الموقف في ـ كوسوفو ـ يُشكل تهديدا للسلم و الأمن في منطقة البلقان ، حيث قام حلف الناتو بالتدخل في الصراع الذي كان قائما بين حركة جيش تحرير ـ كوسوفو ـ (K A L) و بين جمهورية يوغسلافيا (FRY) في سنة 1999 بقصف أهداف ليست بالضرورة مما يعتبره القانون أهدافا عسكرية كالتلفزيون اليوغسلافي في العاصمة بلغراد(2)، كما قامت القوات الجوية التابعة له باستخدام القوة العسكرية و هذا بالقصف الجوي فوق منطقة البوسنة و الهرسك لمنع الطيران الصربي من التحليق فوقها باعتبارها مناطق آمنة ، لكن رغم هذا أُعتبر تدخله تدخلا إنسانيا على الرغم من الخسائر التي خلفها ، فقد قتلت قنابله نحو 600 شخص من المدنيين الأبرياء .

لهذا يُعد التدخل في كوسوفو من قِبل الناتو أو حلف الأطلنطي تدخلا غير مشروع حتى و لو أنه كان لأهداف إنسانية لتوقيف المجازر الواقعة بهذا الإقليم ، لأنه كان دون رضا و موافقة واضحة من الأمم المتحدة و أنه قد تم بخروقات للإلتزامات الدولية الرامية بتجنب اللجوء للقوة في العلاقات الدولية ، لهذا نستطيع أن نصف أعماله بأنها أعمالا عدوانية(3) .

كان من الأجدر أن تتم محاكمة الدول الأعضاء في الحلف الأطلنطي و التي ساهمت بشكل فعال في القيام بالأعمال العسكرية في كوسوفو باعتبارها متجاوزة لحدود التدخل الإنساني لعدم احترامها الإلتزامات الإنسانية من خلال عمليات التقتيل و الدمار الذين خلفتهما ، وهو الأمر الذي انعدم تماما في محاكمات يوغسلافيا و لم يرد التدخل خلالها إلا كسبب ثانوي ساهمت بشكل واضح في تدويل الصراع المسلح الكائن بيوغسلافيا من صراع داخلي إلى صراع دولي ، حيث قضت المحكمة بأنه متى يثبت أن جمهورية يوغسلافيا كان لها الإشراف العام على مجريات النزاع فإن ذلك يكفي لوصفه بالنزاع الدولي تنطبق بشأنه أحكام القانون الدولي الإنساني و التي تنظم و تطبق على الصراعات الدولية ، وحتى

1- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 271.

2- أمين مهدي – الصراعات المسلحة الدولية و غير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني – متوفر على الموقع : www.annabaa.org.

3 -Intervention Humanitaire ،qui ، quand، comment et sous quelles circonstance ? dis à www.mondiploar.com

تختص المحكمة لابد من وجود شرط سابق و هو وجود نزاع مسلح دولي وقت ارتكاب الجرائم الدولية الداخلة في اختصاصها ، فقد أراد القضاة في غرفة الإستئناف في قضية " طاديتشTADICH " تحديد الشروط القانونية التي تسمح باستنتاج أن القوة المسلحة الداخلة في النزاع المسلح باعتباره داخلي تتحرك باسم قوة أجنبية و ذكرت غرفة الإستئناف أن النزاع بين دولتين هو دولي ، و أن النزاع المسلح على إقليم دولة يصبح دوليا إذا كانت دولة أخرى قد تدخلت بقواتها أو أن معظم المشاركين في هذا النزاع يعملون لحساب دولة أخرى[1].

لم يُثار التدخل الإنساني كفعل مباح أمام محكمة يوغسلافيا لتبريرالأعمال المرتكبة على إقليم يوغسلافيا الموصوفة بأنها جرائم دولية ، كما أنه لم يمثل أمامها كمتهم أي شخص ينتمي إلى الدول العضو في الحلف رغم أن ما قاموا به من أعمال بشعة لا تقِل جسامة عن تلك التي قام بها " ميلوزفيتش " هذا الأخير الذي صدر قرار الاتهام بحقه في 27 ماي 1999 مع أربعين آخرين من كبار قيادات حكومته لإرتكابهم جرائم ضد الإنسانية و جرائم حرب .

2 / أمام المحكمة الدولية الجنائية لرواندا:

لقد مهد انسحاب القوات الفرنسية الداعمة للنظام السابق لميلشيات الهوتو و قواتهم الإنسحاب إلى شرق الزائير ، وأرسلت الأمم المتحدة قوات حفظ السلام الدولية بقيادة الجنرال " روميو داليز ROMIO DALLEZ" وبمساعدة القوات الدولية تم نشر قوات رواندية في نواحي العاصمة " كيغالي" و أشرفت على نزع السلاح عناصر من قوات الجبهة الوطنية الرواندية بقصد إعادة تدريبها و دمجها في القوات الحكومية كما أشرفت على تكوين وحدات ميدانية مشتركة من قوات الحكومة و قوات الجبهة لمراقبة الوضع و رفع معلومات بأي تحركات مشبوهة[2].

كما تم تدخل فرنسا لمساندة الحكومة ضد المتمردين في عام 1994 ، و في أفريل منه تحركت القوات البلجيكية إلى رواندا لقيام بذات الأعمال التي تحركت من أجلها القوات الفرنسية ، هذه الأخيرة التي انسحبت تحت وطأت التهديدات التي أصدرتها الجبهة الوطنية الرواندية ، رغم أن هذه العمليات أُعتبرت غير مشروعة لأن القانون الدولي الإنساني لم ينص عليها حتى و لو كانت لأهداف إنسانية .

---

1 -Paul Tavenier et Lauurence Burgorgue – Larsen ، Un Siécle de droit International Humanitaire ، Bruylant ، Bruxelles ، 2001 ، p 109 .

2- الدكتور محمد أحمد عبد الغفار – فقه النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية – (دراسة نقدية تحليلية ، الكتاب الأول ، الدبلوماسية الوقائية و وضع السلام الجزء الثالث ، التدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا) ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، طبعة 2000 ، ص 352.

رغم الأعمال العسكرية التي قامت بها هذه الدول إلا أنه لم تثار مسؤوليتها الجنائية أمام محكمة رواندا، بل لم يمثل أمامها كمتهمين إلا المجرمين الروانديين أما الدول المتدخلة كفرنسا و بلجيكا فلم تلحقهم أي متابعات قانونية ، وحتى القوات العسكرية التي تدخلت بفعل قرار من الأمم المتحدة و هي قوات حفظ السلم الدولي رغم قيامها بأعمال عسكرية اعتمدت فيها على القوة العسكرية فلم تلحقها هي الأخرى أي متابعات جزائية ، ربما لأن النظام الأساسي للمحكمة لم يتطرق إلى التدخل الإنساني باعتباره فعلا مبررا بصريح العبارة ، و إنما يُفهم ضمنيا من خلال عدم مثول أي من الأفراد التابعين للدول المتدخلة أمامها و بالتالي الإقرار بمشروعية التدخل في رواندا لأن كل ما يترتب عنه يُعد أعمالا مشروعة و مباحة لأنها مستندة إلى فعل مبرر فينزع عنها الوصف الجرمي و هو التدخل الإنساني لأنه يُعد استثناء من مبدأ عدم التدخل نظرا لأهدافه النبيلة و التي تعد سببا قويا لاعتباره مشروعا .

3 . أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

لم يرد إي ذكر للتدخل الإنساني باعتباره من الأفعال المبررة في نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بصورة صريحة ، إلا أن هذا لا يعني عدم اعتداد المحكمة به مستقبلا في حالة ما إذا تذرع به المتهمين أمامها بل يكون على المحكمة أن تفحص بدقة مثل هذا الإدعاء و تتأكد من أن هذا التدخل هو تدخلا إنسانيا وأنه ما كان ليكون لولا وجود انتهاك صارخ لحقوق الإنسان في الدولة المتدخل بها و أنه تم بناءا على موافقة مجلس الأمن لأن هذا الأخير هو الذي عليه أن يكفل كل انتهاك لحقوق الإنسان باعتباره يهدد الأمن و السلم الدوليين و أنه تم بموافقة الدولة المتدخل بها ، رغم غياب الإطار القانوني الواضح للأمم المتحدة و الذي يخول بمقتضاه لمجلس الأمن فرض عقوبات أو إرسال قوات عسكرية بموجب الفصل السابع .

بعبارة أخرى فإن ازدواجية التطبيق و سياسة الكيل بمكيالين هي السائدة في وقتنا الحالي ، إذ ما يعتبر خرقا لحقوق الإنسان في دولة ما لا يعد كذلك في دولة أخرى و هو ما يفسر التدخل الإنساني بدولة دون التدخل في دولة أخرى ، إضافة إلى عدم وضوح مسببات التدخل و متى و كيف و من يحدد الإنتهاكات، و أكبر دليل على هذا هو ما تقوم به الولايات المتحدة من تدخلات بدوافع إنسانية كما حدث بالعراق بدعوى امتلاكه لأسلحة محرمة دوليا و هي بذات الوقت تغُظ النظر عن الكيان الصهيوني الذي يمتلك و باعترافه و اعتراف الجميع ترسانة هائلة من أسلحة الدمار الشامل و الأسلحة النووية أيضا ، و أنها كذلك تتعامل بمنتهى الحذر مع كوريا الشمالية التي أعلنت امتلاكها للسلاح النووي ، كما حاولت تبرير تدخلها في العراق في مارس 2003 لتجعله شرعيا بتدخلها لمحاربة الإرهاب و لحماية مواطنيها

و مواطني الدول الأخرى ، و الإطاحة بنظام الرئيس صدام حسين هذا النظام الإستبدادي التعسفي من خلال رفض العراق التقيد و الخضوع لإلتزامات نزع السلاح الذي يفرضه القرار 687 لـ1990 مما جعل فعله هذا يشكل تهديدا للسلم و أن القرار 678 لـ 1990 يستند للقوة العسكرية إذا ما كان هناك خرق للقرار 687[1].

هذا يُعد تفسيرا موسعا من قبل الولايات المتحدة للجوء للقوة العسكرية ضد العراق رغم عدم وجود موافقة من قبل مجلس الأمن كما أن القرار 1441 الصادر عن مجلس الأمن غير كافي لتبرير اللجوء للقوة على أساس الدفاع الشرعي الذي تذرعت به الولايات المتحدة و بريطانيا و أن التدخل العسكري في العراق بعيد كل البعد عن التدخل الإنساني .

تجدر الإشارة أنه و بمبادرة من اللجنة الكندية تم تكوين " اللجنة الدولية حول التدخل و السيادة الوطنية" المكونة من شخصيات دولية من مختلف أنحاء العالم ، أصدرت تقريرها في نهاية 2001 حيث جاء أن التدخل العسكري بهدف حماية الإنسانية عملية استثنائية حتى يكون مبررا يجب أن يحصل ضرر خطير و غير قابل للإصلاح يصيب البشر ، إما أن يكون حاصلا أو مهددا بالحصول في أي وقت كالقتل الجماعي بنية الإبادة أو نتيجة فعل الدولة أو عجزها أو إهمالها أو لتطهير عرقي واسع النطاق سواء عن طريق القتل أو الترحيل القصري أو الارهاب أو الاغتصاب باشتراط وجود النية الحسنة ، كما لا يمكن تبريره إلا عندما يتم استنفاذ كل الخيارات غير العسكرية و يكون هو الملاذ الأخير مع وجود تناسب بين التدخل المتوقع بحجمه و مدته و شدته مع الحد الأدنى الضروري لتحقيق هدف الحماية الإنسانية ، كما لا يمكن تبريره إلا إذا كانت لديه فرص معقولة لإيقاف أو تجنب الآلام التي دفعت إليه ، أما السلطة المناسبة للسماح بالتدخل العسكري لهدف الحماية الإنسانية هو مجلس الأمن و موافقته أمر ضروري قبل إقدام الدول على التدخل و عند الفشل في الحصول على هذه الموافقة يكون البديل لذلك ضرورة موافقة منظمة إقليمية تسعى لاحقا للحصول على موافقة مجلس الأمن أو الجمعية العامة حسب المادة (53) من الميثاق التي تتعلق بالترتيبات الإقليمية[2].

لكن المشكل الذي لا يزال قائما هو مدى احترام الدول و المنظمات الدولية لهذا التقرير في تدخلاتها أم أنها ستختفي و تتستر أمام هذه التدخلات كتبرير لأعمالها غير المشروعة محققة في ذلك مصالحها دون تحقيق الحماية الإنسانية المزعومة ، خاصة أنه قد أصبح التدخل الإنساني في دارفور أمرا واقعا و تم

1 -Florence Nguyen – Rouault، l'intervention armée en Iraq et son occupation au regard du droit international ، (Revue générale de droit international public) ، tome 107 ، édition A ،Pédone ، paris ، 2003 ، p 846.

2- أمين مكي مدني : المرجع السابق ، ص 114.

تقنينه بالقرار الدولي رقم: 1556 ، وتسعى الأطراف المعنية لتوسيع نطاقه ، فالحكومة قد التزمت بخصوص التدخل الإنساني مع الأمين العام للأمم المتحدة قبل هذا القرار و للتقليل من تشجيع المجتمع الدولي لمتمردي دارفور[1].

يمكن القول بالتدخل الدولي الإنساني كفعل مبرر في القانون الدولي الجنائي لكن مع الكثير من الحرص في استعماله من خلال تفهم الدوافع الحقيقية التي قد تكون دفينة وراء الأهداف الإنسانية التي يسعى التدخل لتحقيقها ، دون السماح للدول لاستعمال هذا الحق بصورة مطلقة بل عليها الرجوع لمجلس الأمن دوما و قبل أي تدخل و الذي أصبح اليوم يشكل أمرا واقعيا .

المبحث الرابع : حقوق المحاربين :

تتعلق دراسة هذا المبحث بآخر فعل مبرر متفق عليه في القانون الدولي الجنائي و هو حقوق المحاربين، لأن الحرب و إن كانت مجرمة فهي حالة واقعية منتشرة في بقاع عديدة من العالم و بالتالي حتمية أن تقع فيها أعمال و أفعال وحشية ، مما يستوجب بالضرورة وجود قانون ينظمها للتقليل قدر المستطاع من وحشيتها و لحماية الأبرياء من ويلاتها ، لهذا عُرفت الحرب على أنها : **« صراع مسلح بين الدول بقصد فرض وجهة نظر سياسية و وفقا للوسائل المنظمة بالقانون الدولي »**[2] .

أو أنها : **« نضال مسلح بين فريقين متنازعين يستعمل فيه كل فريق جميع ما لديه من وسائل الدمار للدفاع عن مصالحه و حقوقه أو لفرض إرادته على الغير»**[3] .

كانت الحرب فيما مضى وسيلة مشروعة في يد الدولة تدافع بها عن وجودها ، حيث ظهرت فكرة الحرب العادلة و حتى تكون كذلك لابد من أن يتم إعلانها من قبل السلطات المختصة ، و أن يكون هناك سبب عادل لإعلانها ، مع توافر الضرورة التي تحتم اللجوء لذلك نظرا لانعدام الوسائل التي تحقق العدالة ، مع وجود إرادة عادلة للحرب ، فعصبة الأمم لم تحرم الحرب بصورة مطلقة ، بل قيدتها و اعتبرتها غير مشروعة إذا كانت حرب عدوانية شنتها دولة عضو في العصبة على دولة عضو أخرى ، و إذا كان اللجوء قبل حل النزاع بالطرق السلمية ، و إن إعلانها يكون على دولة قبلت قرار التحكم أو القضاء أو التزمت بقرار المجلس الصادر بالإجماع ، زيادة على قيام الحرب بين دولتين ليستا عضوتين في العصبة بعد دعوة المجلس لهما بإتباع الإجراءات المتقدمة و رفض أحدهما

1- الأستاذ عبد الله رزق : - الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني - ، صحيفة المرصد 2004 ، متوفر على الموقع : www.rayaam paper .com.

2- محمد بشير الشافعي : المرجع السابق ، ص 423.

3- الدكتور محمد مجذوب : الوسيط في القانون الدولي العام ، دار الجامعية للطباعة و النشر ، بيروت ، طبعة 1999 ، ص 725.

ذلك و لجوئهما للحرب , إلى أن تم تحريم استعمال القوة أو التهديد باستعمالها في العلاقات الدولية في ميثاق الأمم المتحدة ، كما أجبرت كذلك الدول الأعضاء على حل نزاعاتها بالطرق السلمية ، ولم تُشرع الحرب إلا في حالة الدفاع الشرعي ضد اعتداء ، أي ضد حرب عدوانية .

إنه لدراسة حقوق المحاربين لابد من التطرق إلى حقوق المحاربين في قانون الحرب من خلال المطلب الأول، ثم إلى تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي في المطلب الثاني.

المطلب الأول : حقوق المحاربين في قانون الحرب:

بما أن الحرب شرٌ لابد منه و أنه لا يمكن تفاديها كان من الضروري وجود قانون ينظمها و يبين حقوق و واجبات المحاربين وهو ما يسمى " بقانون الحرب " و يُعرف هذا الأخير على أنه:‹‹ **مجموعة القواعد القانونية المتفق عليها لإدارة هذا الصراع المسلح››**[1] **.**

إن قانون الحرب أو قانون النزاع المسلح بالمفهوم الواسع يهدف إلى وضع قواعد منظمة للعمليات العسكرية ، رغم وجود بعض من فقهاء القانون الدولي يرون أنه من التناقض وجود قانون تخضع له الحرب ، إلا أن الرأي الراجح يرى حتمية وجود مثل هذا القانون لينظم الحرب لأن الهدف منها هو المحافظة على كيان الدولة من العدوان عليها ، و يتكون هذا القانون من قانون لاهاي و قانون جنيف ، حيث تُعرفه اتفاقيات لاهاي أو قانون لاهاي على أنه : ‹‹ **مجموعة القواعد القانونية التي تضمنتها الإتفاقيات الدولية و العرف الدولي و المتعلقة بقيود استخدام القوة في النزاعات المسلحة و تحريم استخدام بعض الأسلحة في القتال ›› .** أو أنه : ‹‹ **مجموعة القواعد القانونية التي أقرتها إتفاقيات لاهاي لعامي 1899 و 1907 التي تنظم حقوق و واجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية و تهدف إلى الحد من آثار العنف و الخداع بحيث لا تتجاوز ما تتطلبه الضرورة العسكرية ››**[2] **.**

تتعلق اتفاقيات لاهاي باستخدام وسائل القتال و طُرقه و سلوك المحاربين ، و التي تم اعتمادها من قِبل المؤتمر الدولي للسلام الذي عُقد في مدينة لاهاي ما بين 18 ماي و 29 جويلية 1899[3]، إذ انبثقت عنه اتفاقيات تختص بتنظيم وسائل حل النزاعات بين الدول بالطرق السلمية و بعضها يضع قيود على

1- محمد شريف بسيوني : – مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة – الجزء الأول ،د ،د، ن ، د، م ، ن ، طبعة 1999 ، ص 237 .

2- الدكتور عبد الغني محمود : القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، 1991 ، ص 07.

3- إعتمد هذا المؤتمر على عدة وثائق دولية أهمها : إعلان " سان بيتر سبورغ " في 11 ديسمبر 1868 الذي يتعلق بمنع استخدام الرصاص الذي ينتشر داخل الجسم معتمدا على المبادئ الأولية للحرب ، من أن هدفها هو إضعاف العدو دون تجاوز هذا الهدف باستخدام أسلحة تسبب أضرار جسيمة لا ضرورة لها.
و كذلك إعلان " بروكسل " من 27 جويلية إلى 27 أوت 1974 الذي ينظم الحرب ، فالمادة 9 منه تنص على أن حقوق المحاربين لا تكون قاصرة على الجيش و لكنها تمتد أيضا إلى الميليشيا و فرق المتطوعين.

استخدام الأسلحة في النزاعات المسلحة البرية و البحرية ، ثم جاءت مجموعة أخرى من الإتفاقيات التي صدرت في مؤتمر لاهاي الثاني 1907.

أما الشق الآخر المكون لقانون الحرب فهو قانون جنيف والذي يعني مجموعة من الإتفاقيات التي تنضم قواعد قانونية تحمي ضحايا النزاعات المسلحة و تقصُر استخدام القوة ضد المقاتلين دون غيرهم و ضد الأهداف العسكرية دون غيرها ، و أول اتفاقياته الاتفاقية الخاصة بتحسين حال جرحى الجيوش في الميدان في 22 أوت 1864 ، ثم جاءت سلسلة أخرى من اتفاقيات عُقدت في 1906 و 1929 و 1949 ، بالإضافة إلى البروتوكولين الإضافيين لسنة 1977 اللذين يهدفان إلى سد الفراغ القانوني الذي كان في إتفاقيات جنيف أو حتى إعطاء تفسير صحيح للقواعد المنصوص عليها في هذه الإتفاقيات عندما يصعب تفسيرها .

وضعت إتفاقيات جنيف لغرض واحد و هو صالح الفرد على عكس قوانين الحرب التي تهدف إلى تنظيم أسس و قواعد العمليات العسكرية ، فقانون جنيف في الواقع ينطبق على آثار الحرب و ليس على العمليات الحربية نفسها[1] ، كما يطلق عليه اسم القانون الدولي الإنساني بالمعنى الضيق[2].

إن الفرق بين قانون لاهاي و قانون جنيف لا يعدو أن يكون مجرد تفرقة فقهية لها أسبابها مع بداية التطور و التأصيل لقواعد القانون الدولي الإنساني و أن التفرقة الفقهية لم تصمد كثيرا في التطبيق[3] لأنه في الحقيقة قد تم الدمج ما بين قانون لاهاي و قانون جنيف خاصة في بروتوكول جنيف الإضافي لـ 1977 و سقطت بذلك التفرقة بينهما من الناحية الفقهية ، و أصبح تعبير القانون الدولي الإنساني مصطلحا رسميا شائعا في المؤتمرات الدولية و الإهتمام بهذا القانون ينطوي على رغبة في إحلاله محل قانون الحرب و تغليب الطابع الإنساني على النزاعات المسلحة و التوفيق بين الاعتبارات الإنسانية و مقتضيات الضرورات الحربية[4].

على هذا الأساس يُعرف القانون الدولي الإنساني بالمعنى الواسع على أنه مجموعة القواعد القانونية الدولية المكتوبة أو العرفية التي تكفل احترام الفرد و رفاهيته ، أما المعنى الإصطلاحي له ، فهو مجموعة قواعد قانونية ترمي لحل المشكلات الإنسانية الناشئة عن النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية بتقييد أطراف النزاع في استخدام طُرق و أساليب الحرب و تحمي ضحايا هذه النزاعات .

1- محمد شريف بسيوني – مدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة – المرجع السابق ، ص 276 .
2- عبد الغني محمود، المرجع السابق، ص 146.
3- محمد شريف بسيوني : المرجع السابق ، ص 238.
4- محمد مجذوب : المرجع السابق ، ص 762

وارتأيت تقسيم هذا المطلب إلى فرعين ، الأول منه يتضمن التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين أما الفرع الثاني فيتضمن تحديد طرق و وسائل القتال .

الفرع الأول : التفريق بين المقاتلين و غير المقاتلين :

التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من الناحية العملية لها أهمية كبيرة ، فالمقاتل أو المحارب هو ذلك الشخص الذي سمح له قانون الحرب باستعمال وسائل و طرق معينة في العمليات الحربية التي تجعله في الوقت نفسه يستفيد من أفعال التبرير إذا ما التزم بما أباحه و حظره قانون الحرب ، في حين لا يتمتع بهذه الميزة غير المحارب ، و المحارب هو الذي له وفقا للقانون الدولي ممارسة الأعمال الحربية و من ثمة يتعرض لهجوم العدو[1]، و على هذا تكون له صفة الأسير في حال وقوعه في الأسر و تنطبق عليه المعاهدات و الاتفاقيات الدولية التي تحدد معاملته ، فالقاعدة الحربية تقضي ألا يرتكب جريمة قتل في زمن الحرب شخص عادي بل يجب أن يكون منتميا إلى طبقة معينة ، أما غير المقاتلين فيجب عليهم عدم ممارسة أعمال حربية و يلتزم العدو في مقابل هذا باحترامهم و ليس له إلا تطبيق العقوبات الجزائية عليهم إذا ما ارتكبوا أعمالا عسكرية حربية .

فكرة التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين في الحرب تهدف إلى حماية غير المقاتلين من أن يكونوا أهدافا مشروعة في القتال ، حتى أن الشريعة الإسلامية اهتمت بمبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين إذ لا يجوز توجيه الأعمال العسكرية إلا على الأشخاص القادرين على القتال الذين تم تخصيصهم له[2].

و لهذا أردت أن أبين الفرق بين المقاتلين و غير المقاتلين في قانون لاهاي أولا ، ثم الفرق بينهما في قانون جنيف .

أولا : في قانون لاهاي :

قبل الحديث عن مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين في قانون لاهاي لا بأس أن نذكر تاريخيا بهذا المبدأ ، إذ اعتبره الفقيه " هوجو جرو تيوس HUGO GRUTUESSE" في القرن 16 أن العداء متبادل بين مواطني الدول المتحاربة و لكل مواطن حق ارتكاب أعمال القتال ضد عدوه سواء كان جنديا أو مدنيا ، فلم يفرق بين المقاتلين و غير المقاتلين و رغم ذلك نادى بالرحمة لكل من لا يشترك في

1- محمد بشير الشافعي : المرجع السابق ، ص 434

2- محمد سيد طنطاوي و عبد الغني عبد الحميد محمود – حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني و الشريعة الإسلامية ، مطابع أنترناشيونال ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 2000 ، ص 54.

القتال[1]، واعتبر الفقيه " فاتيل FATEEL" و هو ممثل مدرسة القانون الوضعي ، أن العداء يكون بين الدول المتحاربة ، ولم يفرق هو الآخر بين المقاتلين و غير المقاتلين عكس الفقيه " بوفندروف " ممثل مدرسة القانون الطبيعي ، الذي اعتبر أن الحرب يجب أن تقتصر على الجنود الذين يجب حصولهم على ترخيص من الدولة حتى يوصفوا بهذا الوصف[2]. ثم بدأ التطور في النظم الفكرية خلال القرنيين 17 و 18 إذ ظهرت فكرة الجيوش النظامية و بدأ معها التفريق بين المقاتلين و غير المقاتلين ، ففي أواخر القرن 18 وضع " جان جاك روسو JOHN JACK ROSSO" في كتابه " العقد الاجتماعي " أساسا فقهيا بين المقاتلين و غير المقاتلين[3]. إلى غاية القرن 19 و مع تطور هذا المبدأ الذي اعترفت به بعض الدول كالولايات المتحدة في التعليمات التي صدر بها الأمر العام رقم 100 الصادر لحكم جيوشها في الميدان أثناء الإنفصال سنة 1863 إلى غاية ظهور قانون لاهاي ، هذا الأخير الذي حاول التوفيق بين رأيين:

الأول هو رأي الدول المتقدمة التي تقصُر صفة المقاتل حصرا على أفراد القوات المسلحة النظامية فقط أما ما عداها فإنه يُعتبر غير مقاتل ،

والثاني فهو رأي الدول الفقيرة خاصة منها دول العالم الثالث التي تريد أن تصبغ صفة المقاتل ليس فقط على أفراد الجيش فحسب و إنما أرادت توسيعها أيضا لتشمل أفراد المقاومة ، باعتبار أن هذه الدول كانت دولا مستعمَرة تسعى إلى الاستقلال فأرادت أن يتمتع أفراد المقاومة و حروب التحرير بصفة المقاتل حتى يتمكنوا من الاستفادة من أحكام قانون الحرب و إخضاعهم بذلك إلى حقوق و واجبات المحاربين ، و بسبب تضارب هاذين الرأيين فشلت عدة محاولات لتدوين لائحة لاهاي حول الحرب البرية في سنة 1899 و المعدلة في 1907 .

يعتبر قانون لاهاي أن كل أفراد القوات النظامية لهم الحق في صفة المقاتل ، و يقصد بها الجيش سواء كان عاملا أو احتياطيا ، كما يتمتع بهذه الصفة الميليشيات و الوحدات المتطوعة بشرط وجود قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه ، و وجود علامة مميزة ثابتة تعرف عن بعد مع احترام قوانين الحرب

1- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 123 ، عن زكريا حسين عزمي ، من نظرية الحرب إلى نظرية النزاعات المسلحة ، رسالة دكتوراه ، جامعة القاهرة سنة 1978 ، ص 241.

2- نفس المرجع ، ص 123.

3- قرر " جان جاك روسو : " أن الحرب ليست علاقة بين رجل و رجل ، و إنما هي علاقة بين دولة و دولة و الأشخاص فيها ليسوا أعداء إلا لفترة مؤقتة لا كرجال أو كمواطنين و لكن كجنود " .

و أعرافها حسب المادة (2) من لائحة لاهاي 1907[1]، أما سكان الأرض غير المحتلة الذين يقومون في وجه العدو المداهم في هبة جماهيرية أو نفير عام فيتمتعون بصفة المقاتل أيضا بشرط حمل السلاح بشكل ظاهر ، واحترام قواعد الحرب و أعرافها .

من جانب آخر تنص اتفاقيات لاهاي على أن الأشخاص الذين لا يتمتعون بصفة المقاتل و لكن ينتمون إلى قوات مسلحة مثل مراسلي الحرب والقائمين بالتموين الذين يقعون في قبضة الخصم ، فإنهم يُعتبرون أسرى حرب ولكن بشرط أن تكون لهم رخصة شرعية مسلمة من السلطة العسكرية التي يتبعونها .

إن حركات المقاومة الشعبية المنظمة تخضع إلى نفس القواعد التي تحكم الحرب البرية في القانون الدولي و هي اتفاقيات عام 1907 و لائحة الحرب البرية المُلحقة بها و اتفاقية جنيف في 28 جويلية 1929 و اتفاقيات جنيف الأربع 1949 و حتى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في 1949 ، فلقد اعتبرت إتفاقية لاهاي الرابعة 1907 أنه إذا ما هب شعب إقليم غير محتل للدفاع الوطني ضد الغُزاة دون أن ينظم نفسه لعدم كفاية الوقت يعتبر كالمحاربين بشرط أن يحمل السلاح علنا و أن يحترم قواعد الحرب ، ففي المادة الأولى منها اعتبرت أن أعضاء الميليشيا و وحدات المتطوعين يتمتعون بصفة المحاربين النظاميين إذا ما توفرت بهم الشروط المتمثلة في :

- أن يكون نشاطهم مرتبط بنشاط الدولة التي يتبعونها ، أي أن يكون لهم رئيس مسؤول .
- وأن يحملوا علامة مميزة .
- حمل السلاح علنا .
- الإلتزام باحترام قوانين و أعراف الحرب.

غاية هذه الشروط التمييز بين المحاربين و غير المحاربين و الاحتراس بالتالي من رجال المقاومة و الثوار طالما أنهم انتقلوا من فئة غير المقاتلين إلى فئة المقاتلين.

كما يجب التمييز أيضا بين من يقاتل العدو بدافع من وطنيته و بين عصابات الأشقياء التي تقاتل بدافع السلب و النهب ، فهناك بعض الفقهاء من رفض منح صفة المحاربين للمقاتلين الثوار إذا لم تتوفر بهم الشروط الأربعة السالفة الذكر و للدولة المعادية في حال ما إذا اعتقلتهم أن لا تعاملهم كأسرى حرب و تطبيق عليهم ما تشاء من عقوبات ، لكن بعض الفقهاء نازع في الحروب التحريرية هل يكتسب فيها

1- المادة (2) من لائحة لاهاي 1907 : " يعتبر محاربا أي فرد من أفراد القوات المسلحة النظامية أو أفراد الميليشيا و الوحدات المتطوعة الذين تتوافر فيهم شروط أربعة و هي :
- أن يكونوا تحت قيادة شخص مسؤول عن مرؤوسيه
- أن تكون لهم علامة مميزة معينة يمكن تميزها عن بعد
- أن يحملوا أسلحتهم بشكل ظاهر
- أن يراعوا قوانين و تقاليد الحرب "

المقاتل وصف المحارب أم لا خاصة بتوافر الشرطين الثاني و الثالث فكيف نطالب من فدائي أو مقاوم أن يفجر مخزن أسلحة بسرية تامة و في الوقت نفسه نطالب منه أن يكون حاملا سلاحه بشكل ظاهر، أو أن يميز نفسه بشارة خاصة .

إن كان هذا بالنسبة لتمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين في إتفاقيات لاهاي فما هو الفرق بينهما في إتفاقيات جنيف .

ثانيا : الفرق بينهما في اتفاقية جنيف:

المقاتلون هم وحدهم المخاطبين بقانون الحرب و يتمتعون و حدهم بحقوق المحاربين من جهة و تقع عليهم التزامات و واجبات المحاربين من جهة أخرى ، إذ أن اتفاقية جنيف الثانية لعام 1929 حافظت على نفس ما جاءت به لائحة لاهاي لعام 1907 في تفريقهما بين المقاتلين و غيرهم ، لاسيما المواد الأولى منها و هي المواد (1، 2 ،3) حيث جاء بنص المادة (2/1) : « **جميع الأشخاص في القوات المسلحة للأطراف المتنازعة الذين يقعون في قبضة الخصم أثناء العمليات الحربية ، البحرية أو الجوية » ،** كما حافظت الاتفاقية في مادتها (81) على نفس صياغة المادة (13) من لائحة لاهاي كما هي بنصها : « **غير المقاتلين الذين يتبعون القوات المسلحة » ،** و كذلك الاتفاقية الثالثة لجنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب إذ تعرف أسير الحرب على أنه : « **كل مقاتل في الأسر » ،** فهذه الاتفاقية توسع في مفهوم أسير الحرب و تجعلهم ستة فئات هم :

- أفراد القوات المسلحة و الميليشيات أو الوحدات المتطوعة الأخرى التي تشكل جزءا منها ،
- أفراد الميليشيات و الوحدات المتطوعة الأخرى و كذلك عناصر المقاومة المنظمة المنتمون إلى أطراف النزاع سواء كانوا خارج أم داخل أرضهم و سواء كانت أرضهم محتلة أم لا ،

و لكن بنفس الشروط الأربع السابقة وهي: (أن تكون هناك قيادة مسؤولة ، وجود علامة مميزة ، إستعمال السلاح بصورة علنية و ظاهرة ، إحترام قوانين و أعراف الحرب) .

- أفراد القوات النظامية لحكومة أو سلطة لا تعترف الدولة بها ،
- العناصر التي تتبع القوات المسلحة دون أن تكون مباشرة جزءا منها مثل المدنيين الموجودين ضمن أطقم الطيران الجوي و مراسلي الحرب و القائمين بالتموين و المكلفين برفقة القوات المسلحة بشرط أن يحمل جميع هؤلاء ترخيصا مسلما من قِبل القوات التي يتبعونها ،
- عناصر أطقُم البحرية التجارية والطيران المدني لأطراف النزاع بما فيهم القادة و مساعدوهم إذا لم تكن لهم معاملة أفضل بموجب أحكام القانون الدولي الأخرى ،

- أهالي الأرض التي لم يقع احتلالها بعد و الذين يَهُبوا في وجه العدو المداهم أو ينفروا نفيرا عاما على أن يراعوا الشرطين الثالث و الرابع أي حمل السلاح الظاهر و احترام قوانين و أعراف الحرب .

كما بينت اتفاقية جنيف الثالثة فئتان من الأشخاص الذين يتمتعون بمعاملة أسرى الحرب وهما ، الأشخاص الذين تم اعتقالهم من قِبل سلطة الاحتلال بعدما أفرجت عنهم في وقت لا تزال فيه العمليات الحربية متواصلة خارج الأرض المحتلة نظرا لضرورة مُلحة خاصة بعد محاولة فاشلة منهم للإلتحاق بقواتهم المحاربة ، أو حتى في حالة رفضها الانقياد لأمر اعتقالهم ، و الأشخاص الذين تم ذكرهم في نص المادة السابقة و الذين يلتحقون بأرض طرف محايد أو غير محارب .

كما أصبح الأشخاص الذين ينتمون إلى عناصر المقاومة المسلحة من المقاتلين و كذلك العناصر التابعة لحكومة أو سلطة حتى و إن كانت الدولة الحاجزة لا تعترف بها ، و مثالها القوات التابعة للجنرال " ديغول DEGAULE" عندما كان يناضل من لندن ضد الاحتلال الألماني أثناء الحرب العالمية الثانية و كذلك قوات حكومات المنفى لعدة بلدان آنذاك[1].

إن مؤتمر جنيف لـ1949 اعتبر أن المقاومة الجماعية التي تتخذ بشكل حركة منظمة سواء كانت تعمل إما داخل أو حتى خارج الإقليم المحتل هي وحدها التي تستفيد من معاملة أسرى الحرب مع اشتراط توافر الشروط حسب لائحة لاهاي .

أما غير المحاربين فيدخل في هذه المجموعة أيضا السلك الخاص الذي يُدخله القانون في نسبة القوات المسلحة للأطراف المتنازعة و التي يُقدم لها المساعدات المختلفة لبلوغ النجاح في الأعمال الحربية رغم أنه لا يشارك مباشرة في هذه الأعمال ، و هم أفراد الفرق الطبية من أطباء و ممرضين و الممولين والمراسلين الصحفيين ورجال الدين وغيرهم ، و أن هذه المجموعة تستعمل أسلحتها الخاصة فقط بهدف الدفاع عن النفس و لحماية الأموال المؤتمنة عليها .

بالإضافة إلى هذا فإن البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف سنة 1977 قد نص على قاعدة التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين في المادة (48) ، و أضاف على الفئات السابقة الذكر فئة المقاتلين من حركات التحرير و أضفى عليهم صفة المحارب ، لكن بضرورة وجود قيادة مسؤولة و احترام قوانين و أعراف الحرب ، هذا بالنسبة لأفراد القوات المسلحة ، أما الأشخاص المشاركين فلا بد من

1- الدكتور عامر الزمالي : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، د م ن ، الطبعة الثانية 1977 ، ص 46.

توفر شرطين هما حمل السلاح بشكل ظاهر ووجود علامة مميزة ، غير أن الفقه الدولي أسقط من الإعتبار هذين الشرطين و اكتفى أن يكون هؤلاء المقاتلين مناضلين في قيادة مسؤولة و أن يلتزموا في نضالهم بقوانين و أعراف الحرب لكي يستحقوا صفة المحارب ، و أصبح شرط حمل السلاح واجبا فقط في حالة مشاهدة العدو حاملا له و هو على استعداد للهجوم على أساس وجوب التمييز هنا بين المقاتلين و غير المقاتلين من السكان المدنيين أثناء الإستعداد للهجوم فقط .

إن المادة (30/ف 4) من البروتوكول اعتبرت بصراحة حرب التحرير نوع من أنواع النزاعات المسلحة الدولية ، و أضفت على هذا الأساس صفة أسير الحرب لمقاتليها إذا ما وقعوا في الأسر من قِبل الدولة الخصم إذا ما كانت طرفا في البروتوكول الأول .

كما أن القانون الدولي الإنساني يتضمن قرينة صفة الأسير ، بمعنى أنه إذا ما حام شك حول صفة أسير الحرب فإن هذه الصفة أولى بالقبول ريثما تثبت محكمة مختصة في الموضوع[1].

يُستثنى من الأشخاص الذين لهم صفة المحارب ، مقاتلي النزاعات المسلحة الداخلية الذين لا يتمتعون بصفة أسير الحرب إذا ما وقعوا في الأسر ، و بالتالي لا يستفيدوا من القواعد القانونية التي تطبق على أسرى الحرب ، كذلك المرتزقة الذين يبيعون مبادئهم و أخلاقهم لمن يدفع لهم أكثر لأنهم جعلوا قتالهم في جيوش الدول الأجنبية مصدر رزق لهم ، حسب المادة (2/47) من البروتوكول الأول[2]، التي جاءت بمعيار يصعب تطبيقه في الواقع العملي ، فهو معيار غامض قد لا ينطبق على شخص و صف المرتزق إذا لم تتوفر به شروط المادة (47) ، في حالة ما إذا ما تحصل عليه من مال لا يتجاوز ما يوعد به أو يحصل عليه المقاتلون من ذَوُو الرتب أو حتى لو تجاوزه و لم يكن بإفراط ، تختلف المرتزقة أيضا عن القوات التي تقوم الدولة بإرسالها في مكان ما حتى و لو تقاضت مبالغ باهضة و إن كانت متطوعة تقوم بأعمال عسكرية ، فالجاسوس تنتفي عنه صفة المحارب و بالضرورة انتفاء صفة أسير الحرب إذا ما

1- عامر الزمالي : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق ، ص 47.

2- م (02/47) :

أ – يجري تجنيده خصيصا محليا أو في الخارج ليقاتل في نزاع مسلح ،

ب – يشارك فعلا و مباشرة في الأعمال العدائية ،

ج – يحفزه أساسا إلى الاشتراك في الأعمال العدائية الرغبة في تحقيق المغنم الشخصي و يبذل له فعلا من قبل طرف في النزاع أو نيابة عنه ، وعد بتعويض مادي يتجاوز بإفراط ما يوعد به المقاتلون ذو الرتب و الوظائف المماثلة في القوات لذلك الطرف أو ما يدفع لهم،

د – و ليس من رعايا طرف في النزاع و لا متوطنا في إقليم يسيطر عليه أطراف النزاع.

ه – و ليس عضوا في القوات المسلحة لأحد أطراف النزاع،

و – و ليس موفدا في مهمة رسمية من قبل دولة ليست طرفا في النزاع بوصفه عضوا في قواتها المسلحة .

وقع في الأسر، غير أنه إذا ما نجح في الالتحاق بالجيش الذي ينتمي إليه و وقع بعد ذلك في قبضة العدو فإنه يكون أسير حرب و لا يسأل عن أعمال التجسس السابقة[1].

رغم مبدأ التفرقة بين المقاتلين و غير المقاتلين في كل من قانون لاهاي و قانون جنيف ، إلا أن هناك من فقهاء القانون الدولي من نادى بعدم جدوى التمسك بنظام قانوني يحكم تصرفات المقاتلين خلال الحرب ، محبذين خضوع تلك التصرفات إلى ما تمليه قواعد الأخلاق و اعتمدوا في ذلك على ظهور الحرب الشاملة التي لا تميز في آثارها بين المقاتلين مع ظهور أسلحة فتاكة ، و من أصحاب هذا الرأي بعض من الفقه الأنجلو أمريكي الذي رفض التسليم بهذا المبدأ و ذهب إلى أن علاقة العداء بين المتحاربين تمتد أيضا إلى مواطنين من المدنيين ، و لكن صفة العداء هذه لا تمكنهم من القيام بأعمال القتال و لا توجه إليهم هذه الأعمال ، مع التسليم بأن العمل يجري على توفير الحماية لهم طالما أنهم لا يسهمون في العمليات العدائية الدائرة[2]، و السبب في ذلك راجع إلى عدم التزام المدنيين بالحياد و إنما لوجود مشاعر الوطنية أصبحوا يشاركون في العمليات العسكرية .

لكن هناك رأي آخر يؤكد على وجود مبدأ التمييز بين المقاتلين و غير المقاتلين خاصة بعد ما حدث بعد الحرب العالمية الثانية ، و وجود اتفاقيات دولية مؤكدة لهذا المبدأ كاتفاقيات جنيف 1949 ، لأن المحاربين حملة السلاح تكمن حقوقهم في مهاجمة جنود العدو و جرحهم أو قتلهم طالما أنهم يحملون السلاح و يقدرون على النضال[3]، يعني هذا أنهم إذا ما ألقوا السلاح بسبب عجزهم عن القتال أو بسبب أسرهم فلا يحق للعدو أن يتعدي عليهم بل يجب أن يعاملهم معاملة إنسانية كأسرى الحرب .

يبدو أن هناك صعوبة اليوم في معرفة الأشخاص المخاطبين بأحكام قانون الحرب ، لأن القانون التقليدي و إن كان يفرق بين المقاتلين وغيرالمقاتلين بصورة واضحة ، فيطبق قواعد الحرب على المقاتلين أما غير المقاتلين من المدنيين أو الذين لا يحملون السلاح فلا يخضعون لقواعد الحرب ، فإن هذا المبدأ قد تعرض لتطور ملحوظ بسبب تطور الأسلحة و أساليب القتال و اشتراك المدنيين بل و الشعوب في النضال المسلح . فكل المحاربين يجب عليهم أثناء سير العمليات العسكرية أن يحترموا قوانين و أعراف الحرب حتى يتمكنوا بعد ذلك من التذرع بحقوق المحاربين كفعل مبرر و من ثمة لا تقع عليهم المسؤولية الجنائية و لا يخضعون للعقوبات الجزائية.

1- حسب لائحة لاهاي 1907 يعرف الجاسوس أنه الشخص الذي يعمل في خفية أو تحت ستار مظهر كاذب في جمع أو في محاولة جمع معلومات في منظمة الأعمال الحربية لأحد الدول المحاربة بقصد إيصال هذه المعلومات لدولة عدو.

2- الدكتور أبو الخير أحمد عطية : حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى 1998 ، ص 61.

3- محمد مجذوب : المرجع السابق ، ص 735

بعد التعريف بالمخاطبين بأحكام قانون الحرب ، لابد من التطرق لطرق و أساليب القتال التي إذا ما التزم بها المقاتلون في الحرب استفادوا من حقوق المحاربين بوصفه فعل مبرر .

الفرع الثاني : تحديد طرق ووسائل القتال:

جاء قانون الحرب لينظم العمليات الحربية و يجعلها أقل وحشية و فظاعة لأمن و سلامة الإنسانية ، و احترام تكريس مبدأ المعاملة الإنسانية حتى في الحرب ، لهذا كان لازما تحديد الوسائل الأساسية التي تُستعمل في القتال والتي كثيراما تكون السبب الأول والرئيسي للدمار و الخراب ، إذ وجدت عدة نصوص قانونية تحدد وسائل القتال وطرقه من خلال تحديد الأهداف العسكرية التي يحل ضربها و قصفها بما تقتضيه الضرورات الحربية هذا من جهة ، و من جهة أخرى تقيد و تحظر استخدام بعض الأسلحة التي تسبب آلاما لا يمكن تفاديها ، هذا ما سوف أحاول توضيحه من خلال فرعي هذا المطلب ، بتحديد أولا طرق القتال ثم وسائله .

أولا : طرق القتال :

يجب على المقاتلين استعمال وسائل و أساليب الحرب المنصوص عليها و التي تتماشى مع قواعد و أعراف الحرب ، إذ يُمنع على المقاتل التمتع بالحرية المطلقة في شن الهجوم و القيام بالعمليات الحربية ، بل عليه أن يقتصر هجومه على أهداف العسكرية للعدو من أجل إضعافها بالقدر اللازم لرد الاعتداء مستعملا في ذلك الوسائل المباحة من الأسلحة .

لولا التمييز بين الأهداف العسكرية و الأهداف المدنية لما أصبح هناك أي معنى للتمييز بين المقاتلين والسكان المدنيين غير المقاتلين فكلاهما يُكمل الآخر ، و أنه في حال ما إذا وجه المقاتلين هجومهم لضرب أهداف عسكرية عليهم ألا يفعلوا ذلك بطريقة عشوائية غير منظمة ، بل اهتم قانون الحرب بوضع قواعد و أُسس لضرب الأهداف العسكرية ، إذ على المقاتلين التمسك بمبدأين مهمين في إدارة العمليات الحربية هما مبدأ الضرورة الحربية و مبدأ التناسب لاستفادتهم من فعل التبرير و من ثمة فلا تقع عليهم أي مسؤولية جنائية و لا تُسلط عليهم أي عقوبات جزائية لأنهم لم يرتكبوا أي جريمة ، أما إن تم ضرب هدف مدني فبالضرورة هنا تقوم المسؤولية الجنائية و يُعتبر الفاعل في هذه الحالة مرتكبا لجريمة دولية توصف على أنها جريمة حرب مما يستوجب توقيع العقاب عليه و لا يمكن له التذرع بالأفعال المبررة و الاعتماد على حقوق المحاربين لأنه لم يحترم قوانين و أعراف الحرب .

1 . التمييز بين الأهداف المدنية و الأهداف العسكرية :

ثار جدل حول إيجاد تعريف للأهداف العسكرية بين من يريد أن يضع تعريفا محددا لها و ما عداها تعد أهدافا مدنيا ، و بين من يرى ضرورة وضع تعريف دقيق للهدف المدني و ما عداه يعتبر هدفا عسكريا و بين من يرى ضرورة دمج الرأيين السابقين في فكرة واحدة .

إن مبدأ التفريق بين الأهداف المدنية و الأهداف العسكرية قد أُشير إليه بطريقة غير مباشرة في المادة الرابعة و العشرين (24) من قواعد الحرب الجوية سنة 1923[1]، ثم تبع ذلك عدة اتفاقيات أشارت إلى هذا المبدأ كاتفاقية جنيف في مادتها الثامنة (8) ، و اتفاقية لاهاي 1907 ، ناهيك عن الجهود الكبيرة التي قامت بها اللجنة الدولية للصليب الأحمر إذ عرفت الأهداف العسكرية في المشروع المتعلق بالحد من الأخطار التي يتكبدها السكان المدنيون في زمن الحرب سنة 1956 بقولها : **« الأهداف العسكرية هي تلك الأهداف ذات أهمية عسكرية ينتج عن تدميرها كليا أو جزئيا نتائج عسكرية كبيرة »**[2] .

أو ما اقترحته سنة 1970 على أنها:**« الأهداف المخصصة بصفة أساسية و ضرورية للسكان المدنيين» ؛** و نعني بها الأهداف غير العسكرية و ما عداها تعتبر أهدافا عسكرية و التي تُعد محمية بموجب أحكام القانون الدولي الإنساني الذي يمنع مهاجمتها أو قصفها ، فقد جاء في قرار اللجنة العامة لمؤتمر السلام الذي عُقد في ظل عصبة الأمم أن أي هجوم أو قصف يقع على سكان مدنيين يُعتبر تصرفا محظورا إتيانه على وجه الإطلاق[3]، إلى أن جاء البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة سنة 1977 مُعرفا الأهداف العسكرية في المادة (52) و المادة (48) [4]، موضحا في الوقت نفسه المقصود بالأهداف المدنية على أنها الأعيان التي ليست أهدافا عسكرية بالمادة (53/ 2) ، أخذاً بمعيار المساهمة الفعلية والمنتجة للهدف في العمليات العسكرية ، فإن كان الهدف يُسهم مساهمة فعالة و منتجة في العمليات العسكرية عُد هدفاً عسكريا ، و إن لم يكن كذلك عُد هدفاً مدنيا تجِب حمايته ، كما أنه قد وضع تعريفا سلبيا للأهداف المدنية حتى لا يَخرج بعض الأهداف المدنية إن هو اعتمد على التعريف الإيجابي لها .

1- علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 134

2- المرجع نفسه : ص 135

3- الأستاذ عوض حسن النور : المحكمة الجنائية الدولية و القانون الدولي الإنساني – معهد التدريب و الإصلاح القانوني- ، متوفر على الموقع : www.aafaq.org

4- م (52) : " الأشياء التي تساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري سواء كان ذلك بطبيعتها أو بموقعها أو بغايتها و التي يحقق تدميرها التام أو الجزئي أو الإستلاء عليها أو تعطيلها في الظروف السائدة حينذاك ميزة عسكرية " .

م (48) : " يجب على الأطراف المتنازعة أن تميز بين الأهداف المدنية و الأهداف العسكرية بحيث توجه عملياتها الحربية ضد الأهداف العسكرية " .

فتشمل الأهداف العسكرية إذا أفراد القوات المسلحة و غيرهم من الأفراد الذين يقومون بدور مباشر في القتال طيلة فترة مشاركتهم فيه ، إلى جانب تلك الأعيان التي تساهم مساهمة فعالة في العمل العسكري ، إذ تضم كل من القوات المسلحة و العسكريين الذين يشتركون في الأعمال العدائية ، المواقع و المنشآت التي تحتلها القوات المسلحة و الأهداف المتنازع عليها ، المنشآت العسكرية كالثكنات ، وزارات الدفاع ، مستودعات الذخيرة ، مواقف المركبات ، المطارات ، منصات إطلاق الصواريخ ، كما تعتبر الأهداف المشروعة المتعلقة بالبُنية التحتية كخطوط ووسائل الاتصال والقيادة و الرقابة ، خطوط السكة الحديدية ، الطرق ، الجسور ، الأنفاق ، القنوات التي لها أهمية عسكرية[1]، كما أن البروتوكول الإضافي الأول بسط حماية أكثر للسكان المدنيين من بشاعة و فظاعة آثار الهجوم عليهم بضرب الأهداف المدنية حسب المادة (52) [2] .

فإن كان هذا الأمر واضحا بالنسبة للأهداف العسكرية التي تكون مشروعة و أنه إن تم ضربها فلا يترتب على هذا الفعل أي مسؤولية تقع على فاعله ، إلا أنه يثور سؤال حول الأهداف المدنية كمصانع التغذية مثلا رغم تواجد المدنيين بها فإنهم يُقدمون منتوجاتهم لخدمة المقاتلين العسكريين ، فهل هذا يُصبغ على مثل هذا الهدف المدني صفة الهدف العسكري و بالتالي يُعد ضربه عملا مشروعا أم لا ؟ .

إنه في حالة شك حول ما إذا كان أحد الأهداف التي تكون عادة مخصصة لغرض مدني أنها تُستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري فإنه يُفترض أنها تُستخدم لغرض مدني مكرسة له و ليس لعمل عسكري و بالتالي تُعد هدفا مدنيا ، مما يستوجب توقيع العقوبة على كل من يقوم بضرب مثل هذا الهدف، لأنه لا يُحقق تدميرها أي هدف مرجو من الحرب و لا غنىً عنها لحياة المدنيين كالمدارس و الجامعات و المساكن و المستشفيات و وسائل النقل و المواصلات المدنية و المزارع و المساجد و الكنائس وغيرها من أماكن العبادة و الممتلكات الثقافية و الآثار التاريخية ، إضافة إلى الحماية الخاصة التي يوليها البروتوكول الإضافي الأول للمواقع المجردة من وسائل الدفاع و المناطق المنزوعة السلاح .

1- كما تشمل الاتصالات ، محطات الإذاعة ، التلفزيون ، المكالمات الهاتفية ذات أهمية عسكرية جوهرية ، الأهداف الصناعية العسكرية المشروعة كمصانع إنتاج الأسلحة ، و المركبات و معدات الاتصال ، الصناعات المعدنية و الهندسية و الكيميائية التي بطبيعتها أو غايتها عسكرية و منشآت التخزين و النقل التي تخدم تلك الصناعات و حتى مصانع الفحم و الطاقة التي تزود الجيوش العسكرية.

2- م (52/ 1) : " أن الأعمال التي تكون محلا للهجوم أو لهجمات الردع "

م (52/ 3) : " إذا ثار شك حول ما إذا كانت عين ما تكرس عادة لأغراض مدنية مثل مكان العبادة أو منزل أو أي مسكن آخر ، إنما تستخدم في تقديم مساهمة فعالة للعمل العسكري ، فإنه يفترض أنها لا تستخدم لذلك " .

يلحق وصف جرائم الحرب جميع العمليات العشوائية ضد الممتلكات المدنية لأن الهجمات العسكرية لا يُمكنها التمييز بدقة بين الهدف العسكري الذي تقوم بضربه و الهدف المدني المحظور ضربه[1]، إذ يجب أن يكون الهدف العسكري محددا بدقة و يكون بعيدا كل البعد عن الأعيان المدنية التي تكون ضرورية لحياة السكان المدنيين مما يستوجب حمايتها و منع أي هجوم عليها .

يرى العديد من كتاب قوانين الحرب المعاصرين أن حجم و مدى النزاع يؤثران على مدى الهدف العسكري لما تكرسه الدول مزيدا من مصادرها للجهد الحربي ، فقد تصبح نشاطات اقتصادية كالتموين و الاتصالات و التي تُستخدم عادة لأغراض مدنية فقط أهدافا مشروعة ، و إن كان هذا الأمر صحيحا فإنه لا يُبرر اليوم أبدا توسيع الهدف المشروع ليشمل سكان مدنيين أو مناطق مدنية بحد ذاتها[2].

غير أن هناك من يرى أنه في حال وجود ضرورة عسكرية مُلحة لضرب مثل هذا الهدف و إن كان هدفا مدنيا يجعله مشروعا ، و من بينهم القاضية " هيغنزHIGEENZ" بمحكمة العدل الدولية في رأي المحكمة بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها قالت : « **أن تكون الميزة العسكرية متصلة ببقاء الدولة نفسها أو تجنب وقوع معاناة واسعة النطاق و شديدة ، (سواء بسلاح نووي أو بأسلحة أخرى من أسلحة التدمير الشاملة) بين سكانها و لا توجد وسيلة أخرى للقضاء على هذا الهدف العسكري » ؛** مما يعني أنها تبيح حتى الأسلحة النووية من أجل تحقيق النصر في النزاع المسلح إذا لم توجد وسيلة أخرى غير هذا السبيل . لكن هل تُبرر فعلا الميزة العسكرية معاناة المدنيين في حال وجود أضرار جانبية جسيمة ؟ . لهذا يجب إحترام وسائل الحرب المشروعة في استخدام أسلحة محددة و منع استخدام أخرى لا تستطيع التمييز بين الأهداف المدنية و العسكرية ، فمحكمة العدل الدولية قد ساوت بين استخدام الأسلحة عشوائية الأثر و الهجوم المتعمد على المدنيين ، لأن القاضية "هيغنزHIGEENZ" من أنصار استعمال السلاح النووي لأنه دقيق في توجيهه لهدف عسكري ، فهو يميز بينه و بين الهدف المدني حتى مع وجود أضرار جانبية بإصابة مدنيين و إن كانت جسيمة .

لكن لا يمكن أن نقرر مقدما أن أي استخدام للسلاح المعني سوف يؤدي إلى إصابات في المدنيين أو أضرار مدنية ستكون جسيمة و مفرطة بالنسبة لأي هدف عسكري يمكن مهاجمته باستخدام ذلك السلاح ، فالأمر يبقى دائما نسبيا و على هذا يجب تجنب ضرب أهداف عسكرية تكون مجاورة لأهداف

1- و هو ما جاء بالمادة (3/85/ ب ، ج ، د ، و ، ف 4) على أن : " جرائم الحرب تلحق أيضا الهجوم العشوائي الذي يستهدف المنشآت التي تحتوي قوة خطرة أو المواقع المجردة من وسائل الدفاع أو المنزوعة السلاح أو الآثار الفنية و التاريخية و أماكن العبادة شريطة ألا تكون هذه الآثار و الأماكن مستخدمة لأغراض عسكرية ، أو في موقع قريب بصورة مباشرة من أهداف عسكرية " .

2- هاملتون دوسوسو ، أهداف عسكرية ، من كتاب جرائم الحرب ، متوفر على الموقع : www.crimesofwar.org

مدنية ، فيجب أن نرجح مبدأ الإنسانية على مبدأ الضرورة العسكرية حسب المادة (51) من البروتوكول الإضافي الأول التي تفرض مسبقا نية الهجوم على عدة أهداف عسكرية متميزة في منطقة آهلة بالسكان مع معاملتها و كأنها هدف واحد ولا يمكن افتراض ذلك عند البت في طبيعة أي سلاح بعينه .

فالرأي الراجح يرى أنه لا يمكن الاستفادة من حقوق المحاربين في ضرب أهداف مدنية آهلة بالمدنيين الذين لا يقاتلون حتى و لو كانوا يُقدمون تموين للجيوش المقاتلة ، لأن ضرب الأهداف العسكرية لا يكون بصورة مطلقة و بحرية تامة بل يخضع في ذلك إلى مبدأين هامين ، مبدأ التناسب و مبدأ الضرورة العسكرية .

2 . وجوب احترام مبدئي التناسب و الضرورة العسكرية:

إن القاعدة التي تحكم التنظيم الدولي ، هي أن أعمال العنف تباح ما دامت ضرورية لبلوغ الغاية المقصودة من الحرب و هي تحطيم قوى العدو المسلحة و قدرته على القتال أو المقاومة ، لذا يحظر مبدئيا كل عنف يجاوز هذه الغاية و كل قسوة غير ضرورية نحو رعايا العدو وأموالهم و كل عنف يجاوز أو بالأحرى يقع على العاجزين عن القتال تثبيتا لنظرية " جواز العنف مقدور بقدر ضرورات الحرب فقط "[1] .

نعني بالضرورة العسكرية أن استعمال وسائل وأساليب القتال يجب ألا تتعدى الغرض من الحرب وهو هزيمة الخصم و قهره وأن أي آلام وخسائر تتجاوز هذا الغرض تُصبح غير مشروعة ، فهي مفهوم قانوني يُستعمل كسبب للتبرير القانوني لضرب الأهداف العسكرية المشروعة ، فقد يكون لها نتائج معاكسة و حتى رهيبة على المدنيين و الأعيان المدنية.

لقد تم النص على مبدأ الضرورة الحربية في ديباجة إعلان " سان بيترسبورغ " 1867 الذي يقضي بأن الغرض الشرعي الوحيد للحرب هو إضعاف القوات المسلحة للعدو حسب ما تقضيه ضرورات الحرب التي يجب أن تتوقف أمام مقتضيات الإنسانية[2].

كما ورد النص على هذا المبدأ أيضا في المادة (5) من اتفاقية لاهاي لسنة 1907 على أنه : **« الحد من آلام الحرب حسب ما تقتضيه و تسمح به الضرورات العسكرية »** ، كما جاء في لائحة الحرب البرية الملحقة باتفاقية لاهاي الرابعة لعام 1907 في المادة (22) : **« حق المحارب في اختيار وسائل**

---

1 - خضير عباس - الدفاع المشروع بين الشريعة و القانون – متوفر على الموقع : www.cdhrap.net.text

2- عامر الزمالي ، " الإسلام و القانون الدولي الإنساني " متوفر على الموقع : www.icrc.org

الإضرار بالعدو ليس حقا مطلقا لا حدود له » و نصت المادة (23) : **« حظر استخدام الأسلحة و القذائف و المواد التي تسبب آلام و مآسي لا ضرورة لها ».**

جاء في إتفاقية جنيف وفي البروتوكول الإضافي الأول مواد تنص على الضرورة العسكرية ، أما البروتوكول الإضافي الثاني والمتعلق بحماية النزاعات المسلحة غير الدولية فقد جاء بمادة واحدة يتيمة هي المادة (17) ، حيث ذكرت الأهداف العسكرية المُلحة التي يمكن أن تبرر استثنائيا نقل السكان المدنيين أثناء نزاع مسلح داخلي ، وطبقا لأحكام القانون الدولي الإنساني يُعد جريمة من جرائم الحرب تدمير الممتلكات والإستلاء عليها بصورة غير مشروعة واعتباطية ما لم تبرر الضرورات العسكرية ذلك، فهو يُقيد رسميا وفي سياقات عديدة مفهوم الضرورة العسكرية القهرية ولكنه ينجح في دمج وتوضيح وتعريف فكرة الضرورة العسكرية على ضوء مفهوم الهدف العسكري .

هدف الضرورة العسكرية يَكمُن في السماح للدول عامة وللمقاتلين خاصة بمساحة من الحرية لبلوغ الهدف المنشود من الحرب ، ولكن ليس بصفة مطلقة بل يجب أن تكون أعمال هذه الأخيرة ضمن ما أباحه القانون ، فهدفها بعبارة أخرى تقييد الدول وليس إعطائها تبريرا لكل أعمالها ، فيمكن تبرير المخالفة باسم الضرورة العسكرية فقط في الفقرات التي يتم الإشارة إليها صراحة ، وإن الضرورة العسكرية جاءت لتوازن بين ضرورة موافقة الدول على تلك المعاهدات من جهة والحِس بالعدالة والإنسانية من جهة ثانية .

الضرورة العسكرية مقيدة بالموازنة مع المتطلبات الإنسانية ، فلا يمكن تبرير أي هجمات مقصودة ليس لها غاية عسكرية اعتمادا على مبدأ الضرورة العسكرية ، وحتى ولو اعتبرنا أن هذا الهجوم إنما كان موجها لإضعاف العدو فلا يجب مطلقا أن يسبب أي أضرار بالمدنيين أو بالأعيان المدنية ، ويجب عليها إذا ألا تكون ذريعة لإنتهاك قواعد القانون الدولي الإنساني للتهرب من توقيع العقوبة وقيام المسؤولية الجنائية .

تجدر الإشارة أيضا أن يتزامن ويترافق مبدأ الضرورة العسكرية مبدأ الإنسانية الذي يُلزم على أطراف النزاع الكف عن كل ما هو دون الضرورة العسكرية حماية للمدنيين وللتقليل بقدر الإمكان من وحشية النزاعات المسلحة ، أما المبدأ الثاني الذي يحكم النزاعات المسلحة فهو مبدأ التناسب الذي يتعلق أكثر بالوسائل المستعملة في الحرب والتي يجب أن تكون بالقدر الكافي فقط لإضعاف القوات العسكرية للعدو.

يُعرف مبدأ التناسب على أنه واحد من المبادىء القانونية التي من الضروري مراعاتها عند القيام بعمليات حربية بهدف تجنب أكبر قدر ممكن من الآثار الضارة وغير المرغوب بها والتي تنشأ نتيجة

استخدام القوة العسكرية ، هذا الأخير متى كان محترما في النزاعات المسلحة يعتبر مبررا للأعمال العسكرية ، حيث ورد ذكره في إعلان " سان بيترسبورغ " وكذلك في لائحة لاهاي المتعلقة باتفاقية لاهاي سنة 1907 و المتعلقة بالحرب البرية و أعرافها ، على أنه من المحظورات استخدام الأسلحة و القذائف والمواد التي من شأنها إحداث آلام مفرطة ، أما البروتوكول الإضافي الأول فقد ذهب إلى أبعد من ذلك لأنه ألزم الأطراف المتعاقدة وليس المتحاربة فقط بالتأكد مما إذا كان السلاح الجديد الذي نعني بدراسته أو تطويره أو إقتنائه محظورا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى البروتوكول أو أي قاعدة أخرى من قواعد القانون الدولي التي التزمت بها الأطراف المتعاقدة ، كما حظر الهجمات العشوائية إذا كانت ستوقع خسارة عرضية في حياة المدنيين أو إصابتهم أو تحدث أضرار بالأعيان المدنية ، أو أن تجتمع الخسائر والأضرار بما لا يتناسب و المنفعة العسكرية ، لأن المادة (85) قد اعتبرت الهجوم العشوائي ذلك الذي يكون مقصودا و يحقق أضرارا بالغة بالسكان المدنيين مما يجعله جريمة حرب .

إلا أنه لا يوجد معيار يضبط يوضح فيما إذا كان التناسب قائما و موجودا أم لا ، و على هذا هناك من الحقوقيين من يعتبر أن " مبدأ التناسب " ذاته مضلل لأنه قد يوهم بضرورة قيام احترام قاعدة أخرى ينظمها قانون الحرب ألا وهي احترام وسائل القتال .

ثانيا : الأسلحة كوسائل قتال:

ليس للمحارب الحرية المطلقة في استعمال وسائل و طرق الحرب و إنما قيد القانون الدولي ذلك في منعه من استعمال بعض الأسلحة كوسائل للقتال ، لأن وسائل و طرق إدارة الحروب تنقسم وفقا للقانون الدولي إلى ثلاثة أنواع ، الأول الحظر التام و الثاني الحظر الجزئي و الثالث غير محظور[1].

يجب أن يتوفر في استعمال الأسلحة كوسائل للقتال كل من مبدأ التناسب و مبدأ الضرورة العسكرية ، لأنه في وجود نص قانوني يجرم استعمال نوع معين من الأسلحة يجب أن يكون هذا النص واجب التطبيق وأن يكون ملزما بالنسبة للأطراف المتنازعة ، أما في حالة انعدام نص قانوني يبين حكم استعمال سلاح ما بين التجريم و الإباحة ، فالرأي الراجح يُعتبر هذا السلاح مشروعا حسب المبدأ العام و هو الإباحة وما التجريم إلا استثناءا منه و لكن بشرط أن يكون استعمال هذا السلاح دون تجاوز الهدف المنشود من الحرب و هو إضعاف قوات العدو دون تحقيق أضرار لا طائل منها .

1 - كمال حماد ، النزاع المسلح و القانون الدولي العام : مؤسسة الجامعية لدراسات و النشر و التوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 52.

1/ تقييد استخدام بعض الأسلحة كوسائل للقتال :

يخضع استعمال القوة إلى القواعد التي تحكم سلوك المحاربين أثناء القتال ، إذ عليهم الالتزام بالحظر المفروض على استخدام الأسلحة أو القيود الواردة على استخدامها ، نعني بتقييد استخدام الأسلحة ، أن استخدام السلاح مباح في الأصل و إنما يرد على استخدامه شروط خاصة ، أو أنه من الجائز استخدامه في الأعمال العسكرية ضد الأهداف العسكرية دون غيرها من الأهداف المدنية أو المدنيين الذين لا تنطبق عليهم وصف المحاربين[1]، فلائحة لاهاي سنة 1907 في المادة (22) اقتصر منعها على استخدام الوسائل الهمجية و منع وسائل الغدر كما جاء بالمادة (23) [2]،أما المادة (54) فإنها تحظر تدمير أسلحة ما تحت البحر التي تربط بين الأراضي المحتلة و الأرضي المحايدة و تحظر كذلك الاستيلاء عليها إلا للضرورة القصوى و الالتزام بإعادتها و دفع التعويضات عنها .

أما اتفاقية لاهاي 1907 فقد حظرت زراعة ألغام التماس البحرية و الأوتوماتيكية و التي صدرت في 18 أكتوبر 1907[3] ، إضافة إلى دليل " أكسفورد " للحرب البرية 1913 الذي صدر و تم اعتماده من قِبل معهد القانون الدولي في دورته المنعقدة في " كريستيانا " في 09 أوت 1913 متضمنا قوانين الحرب البحرية التي تنظم العلاقات بين الدول المتحاربة ، فالمادة (15) قد حظرت الغدر كإستثناء من المبدأ العام و هو إباحة الحيل الحربية ، فالخصم قد يعتقد خطأ بأن مرتكب فعل الغدر إنما يتمتع بحماية القانون الدولي الساري على النزاعات المسلحة[4]، فحظرت بذلك قتل أو جرح أفراد الخصم غدرا ، و حظرت إساءة استخدام راية الهدنة ، كما حظرت أيضا استخدام رايات أو أزياء أو علامات استخداما مضللا و كذلك حظرت استعمال رموز الهيئات الطبية[5].

1- محمد شريف بسيوني : مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة ، المرجع السابق ، ص 409 – 410.

2- م (23/ب) تنص على أنه : " إذا كان قتل أو جرح أفراد الدولة المعادية مباح في الأصل إلا أنه لا يجوز فعل هذا باللجوء للغدر " م (23/ ج) : " عدم جواز توجيه أعمال العداء من قتل أو جرح لخصم أفصح عن نيته في الاستسلام بعد أن تخلى عن سلاحه طواعية و اختيار ا أو توقف عن السلوك العدائي جبرا و كرها بأن أصبح عاجزا عن القتال لأي سبب سواء كان لمرض أصابه أو لإصابته بجروح أو حتى وقوعه في الأسر "

م (23/ز) : " تحظر تدمير الممتلكات أو حجزها إلا إذا كانت ضراوة الحرب تقتضي حتما ذلك التدمير و الحجز "

3- فقد جاء في المادة (1/01) حظر زرع الألغام ذات النوع المتحرك إلا إذا كانت مصممة بشكل يجعلها عديمة الفاعلية بعد ساعات على الأكثر من الوقت الذي يكف واضعها عن التحكم فيها ، و الفقرة الثانية منها تحظر زرع النوع الثابت الذي يصبح قابلا للانفجار فور انفصاله من مرساته و الفقرة الثالثة تحظر استعمال الناسفات التي تكون قابلة للانفجار حتى و لو أخطأت هدفها ، أما المادة (02) فقد حظرت الألغام أمام سواحل أو موانئ الخصم بهدف إعاقة الملاحة التجارية ، و من جهة أخرى قد ألزمت هذه الاتفاقية على الدول أن تتخذ تدابير خاصة من أجل الحفاظ على سلامة الملاحة من خلال نص المواد من ثلاثة إلى سبعة .

4- عمر سعد الله : تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1997 ، ص 52.

5- المادة (17) حظرت قتل أو جرح عدو لم تعد لديه وسيلة للدفاع بعد أن تخلى عن سلاحه و استسلم ، و حظرت أيضا إغراق سفينة استسلمت قبل إنزال طاقمها وحظرت أيضا التصريح بأنه لن يترك مكان للرأفة ، و حظرت أيضا تدمير ممتلكات العدو إلا في الحالات التي تستلزم فيها ظروف الحرب ذلك .

و المادة (21) نصت على جواز زراعة الألغام البحرية في المياه الإقليمية للدولة المحاربة أو مياه العدو ، و لكن قيدت ذلك بقواعد تبنتها المادة (2/21) نفسها و المادة (22) حظرت زراعة الألغام لغير الأغراض الحربية كأن تزرع لأغراض فرض حصار تجاري ، و ألزمت اتفاقية الدول المتحاربة بعد انتهاء الحرب أن تبذل كافة جهودها في نزع الألغام التي قامت بزراعتها و إخطار الدولة الخصم عن أماكن تواجد هذه الألغام المزروعة.

إن قواعد و قوانين الحرب كما تنظم الحرب البرية اهتمت أيضا بتنظيم الحرب البحرية ، فمن الأعمال الحربية المباحة القصف الجوي و بالتالي يُعتبر فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي وفقا لحقوق المحاربين ، غير أن هذا السبب ليس مطلقا و إنما مقيد حسب هذه الاتفاقية بحظرها القصف إذا ما كان على الموانئ أو المدن أو القرى أو المنازل أو المباني غير المحمية باستثناء الأهداف العسكرية فيكون ضربها مباحا ، كمستودعات الأسلحة و مصانع صنع السلاح .

أما البروتوكول الإضافي الأول 1977 في المادة (35/ 1) نص على أن حق أطراف النزاع المسلح في اختيار أساليب ووسائل القتال ليس حقا مطلقا لا تقيده قيود ، أما الفقرة الثانية من نفس المادة فقد نصت على حظر استخدام الأسلحة و القذائف و المواد و وسائل القتال التي من شأنها إحداث إصابات أو آلام لا مبرر لها ، و المادة (37) تحظر الغدر كوسيلة من وسائل و أساليب القتال و قيدت استعمال الحيل ، فالحيل الحربية وسيلة مشروعة و مباحة لأن خُدع الحرب تهدف إلى تضليل الخصم أو حتى استدراجه ، منها أساليب التمويه و ترويج المعلومات الخاطئة أو ما يعرف بأساليب الحرب النفسية، و حظر استخدام أساليب و وسائل القتال التي تُسبب أضرارا بالبيئة الطبيعية ، كما قرر حماية المنشآت التي تحتوي على قوى خطرة ، و أجاز للمحاربين إعلان مناطق معينة أو مكان خال من وسائل الدفاع ومن ذلك مكان آهل بالسكان يقع بالقرب من منطقة تماس للقوات المسلحة أو داخلها و حظر مهاجمتها و كذلك حظر مد العمليات العسكرية إلى مناطق منزوعة السلاح .

أما اتفاقيات جنيف سنة 1980 فحظرت و قيدت استعمال أسلحة تقليدية معينة و التي ألحقت بها ثلاثة بروتوكولات ، الأول الشظايا التي لا يمكن الكشف عنها ، و الثانية حول حظر أو تقييد استخدام الألغام و الأشواك و النبائط الأخرى ، و الثالث حول حظر أو تقييد استعمال الأسلحة الحارقة .

قيد البروتوكول الثاني استخدام الألغام البرية أو الأشواك الخداعية في المدن و القرى التي لا يجوز فيها القتال أو يتوقع حدوثه في المادة الرابعة ، أما الإباحة فهي وضع هذه الألغام في أو بالقرب من أهداف عسكرية ، كما أنه يقيد إطلاق الألغام المبتوتة عن بعد إلا إذا كان استعمالها لهدف عسكري .

اهتم البروتوكول الثاني في 1996 بالألغام المضادة و أصبح نطاقه شاملا النزاعات غير الدولية و قرر مسؤولية نزع الألغام على الطرف الذي يزرعها في المادة (3) كما كفل الحماية لكل من يتولى الكشف سواء عن الألغام أو على نزعها .

اتفاقية 1980 لم تحظى إلا بمصادقة ستين دولة و من بين هذه الدول من لم يصادق على البروتوكول الثاني تحديدا[1] .

2/ حظر استخدام بعض الأسلحة:

النوع الثاني من المحظورات هي المحظورات التامة ، إذ يوجد نوع معين من الأسلحة يحظر استعمالها تماما و يمنع في كل الأحوال و قد جاء هذا الحظر التام في العديد من الاتفاقيات و المواثيق الدولية منها إعلان " سان بيترسبورغ " لعام 1868 بشأن حظر استعمال بعض القذائف التي يقل وزنها عن 400 جرام[2].

و اتفاقية لاهاي لعام 1899 التي صدرت في 29 جويلية و المتعلقة بحظر استعمال الرصاص القابل للإنتشار أو التمدد في الجسم و يسمى برصاص "دم دم"[3] .

إن الاتفاقية قد أوردت على سبيل المثال لا الحصر الرصاص ذو الغشاء الصلب الخفيف أو القاطع ، مما يعني امتداد نطاق الحظر إلى أي نوع من الذخائرالتي قد تنتج في المستقبل و لها خاصية الانتشار أو التمدد في الجسم أيا كان شكلها أو المادة المكونة لها[4].

جاء الحظر أيضا في اتفاقية لاهاي الصادرة في 18 أكتوبر 1907 في المادة (23 / أ) حيث حظرت السم أو الأسلحة السامة و في الفقرة الخامسة حظرت استخدام الأسلحة و القذائف و المواد التي من شأنها إحداث إصابات و آلام لا مبرر لها .

كما أن بروتوكول جنيف 1925 قد حظر استعمال الغازات الخانقة و السامة أو ما شابهها من الوسائل الجرثومية في الحرب ، و إعلان لاهاي 1907 الذي صدر أثناء انعقاد مؤتمر السلام في 18 أكتوبر 1907 الذي يَحظُر القصف بالقذائف أو المتفجرات بواسطة المناطيد ، و إن كان لفترة قصيرة إذ امتد من تاريخ صدوره إلى إنتهاء المؤتمر الثالث للسلام ، ثم تم تجديده في مؤتمر لاهاي سنة 1907 .

المادة (16 /1) من دليل " أكسفورد" حظرت استخدام السم أو القذائف السامة التي يكون هدفها الوحيد نشر غازات خانقة أو مضرة ، و المادة (19) حظرت استخدام الناسفات التي لا تفقد صفتها الضارة إذا ما أخطأت هدفها .

1- عامر الزمالي : المرجع السابق ، ص81.

2- تكون هذه القذائف إما متفجرة أو محشوة بمواد ملتهبة أو قابلة للانفجار و الاشتعال.

3- سبب تسمية برصاص " دم دم " لأنه صنع لأول مرة في مصنع " دم دم " و هو بلد قريب من " كلكوتا " و سبب تحريمه أنه يسبب آلاما مبرحة يصعب شفاء كل من أصيب به.

4- محمد شريف بسيوني : المرجع السابق ، ص 411.

ثم اتفاقية باريس في 13 جانفي 1993 المتعلقة بتحريم الأسلحة الكيميائية من تصنيعها و تخزينها و استعمالها و التزام الدول بتدميرها ، إذ يُعرَف السلاح الكيماوي على أنه يتكون من عوامل خانقة و مولدة للبثور[1]، و قد سبق و أن حرم العرف الدولي استعمال هذا النوع من الأسلحة حيث نصت عدة اتفاقيات على ذلك منها المادة (23 / أ) من لائحة لاهاي 1907 التي حرمت الأسلحة المسمومة ، و كذلك برتوكول جنيف 1925 ، كما توصلت الأمم المتحدة لإبرام اتفاقية تحرم حرب الجراثيم دخلت حيز التنفيذ في مارس 1975.

برتوكول 1977 وضع التزاما على الدول الأطراف عند دراستها أو تطويرها أو إقتناءها سلاحا جديدا أو اتباع أسلوب ما للحرب أن تتحقق فيما إذا كان هذا السلاح أو هذا الأسلوب محظورا في جميع الأحوال أو في بعضها بمقتضى أحكام هذا البروتوكول أو أي قاعدة أخرى يتضمنها القانون الدولي .

أما عن الأسلحة النووية أو الأسلحة الذرية فلم يرد أي تحريم لها في المواثيق الدولية قبل الحرب العالمية الثانية ، ولم يتم حظر هذا الإستخدام بصراحة في القانون الدولي الإنساني ، إذ حرمته الجمعية العامة في قرارها سنة 1961 كتحريم قطعي باعتباره خرقا للمبادئ الواردة في ميثاقها ، و على إثر ذلك جاءت معاهدة منع إنتشارالأسلحة النووية في 1 جويلية 1967 والتي دخلت حيز التنفيذ في 5 مارس 1970 إذ تحظر تصنيع و حيازة الأسلحة النووية من جانب الدول الأطراف باستثناء الدولة التي أعلنت عن تصنيع و تفجير الأسلحة النووية قبل جانفي 1967 ، و أن الدول الأطراف تتعهد بمنع انتشار نووي ذلك عن طريق إجراء مفاوضات معاهدة خاصة بنزع السلاح عامة .

الحروب النووية لا تتفق والمبادئ العامة الإنسانية المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة و في عدة اتفاقيات دولية ، و على هذا الأساس أُعتبر استخدامها خاضعا للمبادئ العامة التي تحكم سير العمليات الحربية ، بمعنى أنه إذا كان الهدف منها القيام بعمل عشوائي يصيب المقاتلين و غيرهم ولا يُفرق بين ما هو مدني و ما هو عسكري فهو يتعارض و القيود القانونية الدولية المتعارف عليها و يُشكل خرقا لها[2]، و قد قضت محكمة العدل الدولية و التي عرضت عليها مسألة قانونية التهديد أو استخدام الأسلحة النووية على أنه نظرا للطبيعة الفريدة للأسلحة النووية فإن استخدامها لا يبدو متوافقا مع احترام متطلبات قانون الصراع المسلح ، كما قضت بأنه لا يوجد أي قانون تقليدي ذو حظر شامل للتهديد أو لاستخدام الأسلحة النووية ، لهذا لم تتوصل المحكمة إلى نتيجة قاطعة حول مدى مشروعية أو عدم المشروعية القاطعة

1- عمر سعد الله : المرجع السابق ، ص 85.
2- عامر الزمالي : المرجع السابق ، ص83.

لاستخدام الأسلحة النووية أو التهديد بها ، إذ يُعتبر استعمالها مشروعا في الحالات النادرة من الدفاع عن النفس إذا ما تعذر دفع الدولة للخطر الواقع عليها ، غير أنها أقرت أن امتلاك السلاح النووي يلمح أن الدولة المالكة له تستعد لاستخدامه وتتذرع بامتلاكه كما أنها تحتاط في حال الاعتداء عليها و بالتالي يحق لها الدفاع[1].

أما الأسلحة البيولوجية فتثور مشكلة تجريمها لما تنطوي عليه من خطورة كبيرة لأن استعمالها ينطوي على تدمير شامل للإنسانية بارتكاب جرائم إبادة و هي جرائم دولية[2]، و قد عقدت معاهدة تقضي بتحريم إنتاج الأسلحة البيولوجية و تخزينها و تطويرها و بتدميرالمخزون منها في 1972 تم التوقيع عليها من قبل سبعين دولة ، و قد سبق هذه المعاهدة برتوكول جنيف 1925 ، و اتفاقية حظر استحداث و تخزين الأسلحة البيولوجية و التكسينية في 1975 و قد عقدت أربع مؤتمرات في (1980 ، 1986 ، 1991، 1996) و حتى المؤتمر الخاص لعام 1994.

هذا و أن السبب في تحريم الأسلحة البيولوجية راجع إلى اعتبارها أسلحة عشوائية تصيب الأهداف العسكرية و الأهداف المدنية على حد سواء ، وحتى باستعمال أسلحة دقيقة تقتصر على ضرب أهداف عسكرية فإنها إن أحدثت أضرارا جانبية جسيمة على المدنيين يجعل مثل هذا العمل عملا غير مشروع نظرا للحماية التي أولاها القانون الدولي الإنساني للمدنيين وإعطاء الأولوية لمبدأ الإنسانية على مبدأ الضرورة العسكرية .

يتضح من كل هذا أنه يجب على المقاتلين احترام هذه القواعد عند شن العمليات العسكرية ، فإذا ما احترم المقاتلون ذلك أمكن لهم التذرع بحقوق المحاربين كسبب يبيح جميع الأعمال التي قاموا بها أثناء النزاع المسلح من دون أن يترتب على ذلك أي مساءلة أو تسليط أي عقوبة فأفعالهم تكون محترمة لقوانين وأعراف الحرب و بالتالي لا جريمة بل هي أعمال مشروعة و مبررة ، لكن ما هي تطبيقات حقوق المحاربين كفعل مبرر أمام القضاء الدولي الجنائي ؟ .

---

1 -David Rugie،op.cit،p25

2- يقصد بالأسلحة البيولوجية الاستزراع أو الإنتاج المتعمد للكائنات الممرضة من بكتيريا أو فطريات أو فيروسات و نواتجها السامة أو أي مواد ضارة أخرى ناتجة عنها بهدف نشر المرض للإنسان ، الحيوان أو النبات مما يؤدي إلى القضاء عليهم ، عن صالح العادلي ، الجريمة الدولية ، المرجع السابق ، ص 90 – 100 .

المطلب الثاني : تطبيقات حقوق المحاربين في القضاء الدولي الجنائي:

إن تناول هذا المبحث يقتضي منا طرح السؤالين التاليين : ما مدى تطبيق حقوق المحاربين أمام القضاء الدولي الجنائي و هل تم اعتباره فعلا مبررا أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية لتبرأة المتهمين أمامها بارتكابهم الجرائم الدولية التي تختص بها ؟ .

باعتبار أن حقوق المحاربين فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي يستفيد منه كل شخص يعترف له القانون الدولي الإنساني بصفة المحارب أو المقاتل بشرط احترامه لقوانين و أعراف الحرب أثنا سير العمليات العسكرية ، أي احترامه في ذلك كل من مبدأ الضرورة العسكرية و مبدأ الإنسانية ، زيادة على استعماله وسائل و طرق القتال المباحة ، فإنه إن فعل هذا يستفيد و لا شك من فعل التبرير و هو حقوق المحاربين في حال ما إذا تم اتهامه بارتكاب أحد الأفعال غير المشروعة و الموصوفة بالجرائم الدولية خاصة منها جرائم الحرب ، كان هذا من الناحية النظرية فما صحة هذه النظرية يا ترى في التطبيق العملي لحقوق المحاربين أمام القضاء الدولي الجنائي من خلال السوابق القضائية له .

للإجابة عن هذا السؤال سأبدأ أولا بالحديث عن تطبيقاته أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها، ثم أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة في فرع أول ، أما في الفرع الثاني فأمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

الفرع الأول : أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها و التي لا تزال قائمة:

تقتضي منا دراسة هذا الفرع البحث عن مدى وجود تطبيق حقوق المحاربين كفعل مبرر للجرائم الدولية المتهم بارتكابها المتهمون أمام محكمة نورمبرغ و محكمة طوكيو ، هذا من جهة و من جهة ثانية أمام المحاكم الدولية التي لا تزال قائمة أي المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا سابقا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا.

أولا أمام المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها:

يجب على المحاربين أثناء سير العمليات العسكرية احترام و تطبيق بعض القواعد و القوانين التي تنظم الحرب ، حيث أن احترامهم لهذه القواعد يجعلهم في منأى و معزل عن أي مساءلة قانونية رغم ما ارتكبوه من أعمال غير مشروعة من قتل و جرح أثناء الحروب لأنهم قد استفادوا من فعل التبرير، أما إن لم يحترموا قوانين الحرب و خالفوها فإنهم يكونوا قد اقترفوا جريمة دولية و هي جريمة حرب .

1/ محكمة نورمبرغ تختص نوعيا بجرائم الحرب و بتسليطها عقوبات جزائية على كل من قام بانتهاك أو مخالفة لقوانين و أعراف الحرب إذا كانت الضرورة العسكرية لا تقتضي ذلك ، وقد حاكمت هذه

المحكمة كبار مجرمي الحرب على أساس أن جرائمهم غير محددة بإقليم معين و حاكمت كبار مجرمي الحرب من دول المحور الأوروبي حسب ما جاء بالمادة (6) من ميثاقها[1]، ووجهت التهم إلى أربعة و عشرين (24) متهم من كبار مجرمي الحرب و إلى بعض الهيئات و المنظمات الإجرامية لارتكابهم جرائم حرب على أساس أن هناك مجموعة من القواعد و الأعراف المنظمة لسير العملية الحربية بين الأطراف المتحاربة و أن كل إنتهاك لهذه القواعد أو الأعراف يشكل جريمة دولية تستوجب معاقبة مرتكبيها[2].

أما نظام المحكمة فقد أورد تعريفا لجرائم الحرب بتعدادها على سبيل المثال لا الحصر في المادة السادسة[3]، إلا أن هذه المحكمة لم تُبرىء أي أحد من المتهمين أمامها على أساس الأفعال المبررة المتمثلة في حقوق المحاربين لأنهم لم يستطيعوا إثبات احترامهم لقواعد و أعراف الحرب بل على العكس من ذلك فلم تنشأ هذه المحكمة إلا لمعاقبتهم على ما اقترفوه من أعمال فاقت حد الوصف لما اتسمت به من الوحشية و البشاعة و صنفتهم كأكبر مجرمي الحرب في العالم .

هذه المحكمة كما اهتمت بمحاكمة كل من اقترف جرائم الحرب باعتبارها أعمالا مخالفة لعادات و قوانين الحرب فإنها اهتمت أيضا بمعاقبة الفاعلين الأصليين لتلك الجرائم و اعتبرتهم في منزلة كل من أدار أو نظم أو اشترك أو ساهم بأية طريقة كانت في تجهيز أو تنفيذ الجرائم يستوي في ذلك أن يكون الفاعل جنديا عاديا أو قائدا أو حتى رئيسا للدولة[4]، و لهذا فإن المحكمة لم تقبل من أي واحد منهم التذرع بحقوق المحاربين كفعل مبرر لعدم الثبوت بالأدلة القاطعة احترامهم لعدم ضرب الأهداف المدنية و التقيد بضرب الأهداف العسكرية مع مراعاة مبدئي التناسب و الضرورة العسكرية محترمين في ذلك استعمال أساليب و وسائل القتال المشروعة ، واختلفت العقوبات التي نطقت بها المحكمة ما بين الحكم بالإعدام و الحكم بالسجن المؤبد و الحكم بالسجن بخمسة عشر سنة و الحكم بالسجن بعشر سنوات[5].

2/ أما المحكمة الجنائية الدولية لطوكيو فقد اختصت أيضا بمحاكمة الأشخاص الذين ارتكبوا جرائم حرب باعتبارها جرائم مخالفة للقوانين و أعراف الحرب و التي تضمنها المادة (5) من ميثاقها ،

1- عبد القادر القهوجي : القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 240.
2- عادل عبد الله المسدى : المرجع السابق ، ص 101 .
3- المادة (6/ ب) تعتبر جرائم الحرب : أي انتهاكات قوانين الحرب و أعرافها و ضمن هذه الانتهاكات دون أن يكون هذا التعداد حصريا ، القتل العمد مع الإصرار و المعاملة السيئة أو إقصاء السكان من أجل العمل في أشغال شاقة في البلاد المحتلة و قتل الأسرى عمديا أو نهب الأموال العامة أو الخاصة و هدم المدن و القرى دون سبب .
4- حسنين إبراهيم صالح عبيد : القضاء الدولي الجنائي : (تاريخيه ، تطبيقاته ، مشروعاته) ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1997 ، ص 86.
5- منهم : " كارل دوينز " حكم عليه بعشرة سنوات لاقترافه جريمة حرب خرقا لقوانين و أعراف الحرب ، و " هانكس فرانك " حكم عليه بالإعدام لارتكابه جريمة حرب ، و " وليام فرانك " حكم عليه بالإعدام كذلك لذات الجريمة ، و " والتر فرانك " حكم عليه بالسجن المؤبد و " هرمان " حكم عليه بالإعدام لارتكابه الجرائم الأربع التي تختص بها المحكمة .

و وجهت الإتهام إلى 28 متهما من كبار المسؤولين اليابانيين باعتبارهم مجرمي حرب من الفئة (أ) ، وسلطت عليهم العقوبات شبيهة بتلك التي نطقت بها محكمة نورمبرغ[1].

لكـــن تم إطلاق سراح المتهمين مبكرا إذ كان اليابانيون ينظرون إلى هؤلاء الأشخاص كضحايا و ليس كمجرمين[2].

لم يقبل من المتهمين التذرع بفعل التبرير للتهرب من توقيع العقاب عليهم بل ثبت بحقهم جميعا وصف مجرمي الحرب رغم الإختلاف في النطق بالعقوبات التي حكمت بها المحكمة حتى مع النقد الموجه لها ، إلا أنها نجحت لأول مرة في توقيع العقاب على أكبر الأشخاص المتهمين بارتكابهم لجرائم حرب نظرا لمخالفتهم لقوانين الحرب و لم تسمح لأي من المتهمين التذرع بحقوق المحاربين كفعل مبرر يبيح أعمالهم الوحشية .

لكن هل المحاكمة الجنائية الدولية التي لا تزال قائمة اعتمدت هي الأخرى في أنظمتها لأساسية على جرائم الحرب و هل طبقت أمامها حقوق المحاربين كفعل مبرر.

ثانيا : أمام المحاكم الجنائية الدولية التي لا تزال قائمة :

1/ تختص محكمة يوغسلافيا حسب ما جاء بالمادة الثانية من نظامها الأساسي بكل الخروقات الجسيمة لاتفاقيات جنيف لـ 12 أوت 1949 و اتفاقيات لاهاي و خاصة قوانين و أعراف الحرب و اتفاقيات إبادة الجنس البشري لـ9 ديسمبر 1948 و حتى بنظام محكمة نورمبرغ[3] .

لقد اعتبرت هذه المحكمة حسب نص المادة (8) أن جرائم الحرب هي التي ترتكب مخالفة لاتفاقيات جنيف 1949 و تشمل القتل المقصود و التعذيب ، المعاملة اللاإنسانية و القيام بالتجارب البيولوجية ، وتعمد تسبب آلام شديدة أو اعتداء خطير على جسم الإنسان أو الصحة ، تدمير الممتلكات أو مصادرتها على نطاق واسع بدون ضرورة عسكرية أو على نحو غير مشروع و غيرها ، و وفق المادة الثالثة فإنها تختص بنظر الجرائم التي تقع مخالفة لقوانين و عادات الحرب كاستخدام أسلحة سامة أو ما يماثلها

1- كان من بين 28 مجرم حرب المتهمين اثنان منهم توفيا لأسباب طبيعية خلال المحاكمة هما Yosuke Matsuoka ، (1964) و Osmi Nagano 1947 ، فقد أدخل المستشفى بسبب مرض عقلي و كان من بين المتهمين الذين حوكموا بسبب اقترافهم جرائم الحرب و الجنرال Seishiro Itqgqki (1885 – 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم حرب و منها جرائم العدوان أيضا ، و كذلك الجنرال Heitaro Kimura (1888 - 1948) حكم عليه بالإعدام لارتكابه جرائم الحرب و الجنرال Niroshi Oshima (1886 – 1975) حكم عليه بالسجن مدى الحياة لارتكابه جرائم حرب و الجنرال Kenryo Sato حكم عليه بالسجن مدى الحياة أيضا لنفس الجرائم و الأميرال Shigetaro Shimada حكم عليه بالسجن المؤبد لجرائم الحرب التي اقترفها بالإضافة إلى جرائم أخرى و Tashio Shiratou 1887 – 1949 حكم عليه بالسجن المؤبد لارتكابه جرائم الحرب و الجنرال Suzuki Teiichi S 1888 ، حكم عليه بالسجن المؤبد أيضا لارتكابه جرائم حرب و في حكمهم الجنرال Hideki Tago ، لكن حكم عليه بعشرين سنة سجن و الجنرال Yoshijio Umezu (1882 - 1949) حكم عليه بالسجن مدى الحياة لكنه توفي في 1949 ، أنظر في هذا : Jean – Paul Bazelaire et Thierry Cretin، op.cit، pp، 34-35 .

2- محمود شريف بسيوني : المدخل في القانون الإنساني الدولي و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة – المرجع السابق ، ص43

3 -Hervé Ascensio ، Emmanuel Decaux et Alain Pellet، op.cit ، p، 721.

و التي تسبب آلاما غير مشروعة ، كهدم المدن و القرى بدون ضرورة عسكرية ، الهجوم أو القاء قنابل بأي طريقة على المدن و القرى المسكونة الآهلة بالمدنيين أو التي ليس لها وسيلة دفاعية ، مصادرة أو تدمير أو تخريب أماكن العبادة و التعليم و العلوم و الآثار التاريخية و الفنية و العلمية و نهب الممتلكات العامة و الخاصة[1].

تجدر الإشارة أن جرائم الحرب المحددة بالمادة الثانية من نظامها الأساسي و التي تشكل خرقا جسيما لاتفاقيات جنيف هذه الأخيرة التي تعد لأول مرة تعدادا جليا لجرائم الحرب الخطيرة و هي ثلاثة عشر جريمة وردت في المادة (50) و (53) من الاتفاقية الأولى ، و المادتين (44) و (51) من الاتفاقية الثانية ، و المادة (10) من الاتفاقية الثالثة و المادة (147) من الاتفاقية الرابعة[2].

لقد قدم دفاع المتهم " طاديتش Tadisht" الدفع بانعدام الاختصاص الموضوعي للمحكمة بموجب المواد (2 ، 3 ، 5) من النظام الأساسي[3]، إلا أن دائرة الاستئناف قد قررت اختصاص المحكمة و وجهت اتهامات بارتكابه انتهاكات جسيمة لاتفاقيات جنيف وانتهاكات لقوانين وأعراف الحرب وحتى الجرائم ضد الإنسانية فيما يخص الأحداث التي وقعت في منطقة شمال غرب البوسنة " أويشتيا " خاصة أثناء استلاء قوات الصرب عليها في ماي 1992 و احتجاز الأفراد و معاملة المحتجزين في معسكرات في تلك البلدة بما في ذلك معسكرات " أومارسكا " " كيراتيسرم " " ترونوبلي " ، الشيء الملاحظ في هذه المحاكمة أن المتهم لم تتم إدانته بعدد من الوقائع منها التهم بالقتل على أساس انتهاك قوانين و أعراف الحرب ، فالدليل على جرائمه هم الضحايا وقد ماتوا نتيجة لأعمال قام بها المتهم إلا أنها لم تكن دليلا كافيا لإدانته، غير أنه أُدين في المقابل بجريمة الحرب انتهاكا لقوانين و أعراف الحرب و هي المعاملة القاسية ، و صدر الحكم بحقه في 14 جوان 1997 و كان أقصى حكم يصدر هو لمدة عشرين عاما سجنا لارتكابه جرائم ضد الإنسانية تم استئنافه مما جعل دائرة الإستئناف و على إثر تقديم دفوع من جانب الإدعاء توقف الجدول الزمني العادي لإجراءات الاستئناف حتى يتم حسم المسألة التي آثارها الدفاع وخلصت في النهاية إلى تأييد الحكم المستأنف .

أما في قضية " بلاسكيتش Blaskic " أثار المدعي العام التهمة ضده و هي الهجوم غير الشرعي ضد المدنيين ، و أنه حسب غرفة الدرجة الأولى رقم واحد اعتبرت أن الهجوم يجب أن يسبب ضحايا أو أضرار جسيمة بشرية في شعب مدني و يكون قد نفذ عن قصد و معرفة ، أو أنه لم تكن من الممكن

1- علي عبد القادر القهوجي : المرجع السابق ، الهامش (2) ، ص ، 280 – 281 .
2- سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 170.
3- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 503

تجاهله ضد مدنيين أو أشياء مدنية معرفة بأنها كل شيء لا يمكن شرعا اعتباره هدفا عسكريا بدون ضرورة عسكرية و قد أدين المتهم بخمسة و أربعين سنة سجن ، هذه المحاكمة تظهر كأنها انتصار مهم و سابقة قضائية للقانون الدولي الإنساني[1]، فحسب هذه القضية لا يمكن التذرع بالضرورة العسكرية لتبرير الهجوم على سكان مدنيين. كما أُتهم من القادة ذَوُو الرتب العالية في الجيش السابق للبوسنة والهرسك بارتكابهم جرائم حرب ضد المدنيين الكروات و الصرب في وسط البوسنة و جنوبها و سلموا أنفسهم طواعية إلى المحكمة عندما علموا بالتهم المنسوبة إليهم[2]، و قد صدر عليهم أحكام بالسجن لمدة تتراوح ما بين 15 سنة عن أعمال التعذيب و بين 15 سنة عن التهم المختلفة الأخرى .

لم يحصل أي من المتهمين أمام محكمة يوغسلافيا على البراءة لاستفادتهم من حقوق المحاربين كفعل مبرر لعدم استطاعتهم إثبات أنهم قد احترموا قوانين و أعراف الحرب بل على العكس من ذلك كانت جميع الأدلة تثبت ضلوعهم في القيام بأعمال وحشية ضاهت تلك التي قام بها النازيون إبان الحرب العالمية الثانية و ثبتت في حقهم بالشهود ارتكابهم الانتهاكات الخطيرة و الجسيمة لقوانين و أعراف الحرب حسب ما نصت عليه المادة الثانية من نظام المحكمة .

2/ أما بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية لرواندا فإنها لم تختص بجرائم الحرب كما اختصت بها المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و إنما تختص بنظر بعض أفعال جرائم الحرب فقط ألا و هي الانتهاكات التي نصت عليها المادة الثالثة المشتركة في اتفاقيات جنيف 1949 و الخاصة بحماية المجني عليهم في زمن الحرب و في البروتوكول الإضافي لهذه الاتفاقيات لسنة 1977 ، و تنص على هذه الجرائم المادة الرابعة من نظامها الأساسي ، إذ أنها تعلقت بالأشخاص دون الأموال و هو عيب يوجه إلى هذا النظام عكس نظيرتها محكمة يوغسلافيا التي اختصت بجميع جرائم الحرب سواء كانت واقعة على الأشخاص أو على الأموال على حد سواء و قد تم إقرار 14 لائحة موجهة إلى 21 شخص من مجموع الذين لازالوا محتجزين[3].

في 2 أكتوبر و 4 ديسمبر 1998 أصدرت المحكمة الدولية الجنائية لرواندا أول أحكامها بالحبس مع الشغل في القضية المرفوعة ضد رئيس الوزراء الرواندي " جون كامباندا " المحافظ السابق لإقليم "تابا "،

---

1 -Paul Tavernier et Laurence Burgorgue – Larsen ، op.cit ، p ، 126

2- في مارس 1996 كان التصديق على عريضة اتهم فيها كل من " زينبل بلاليتش ، وزدرافكو موسيتش ، و حازم ديليتسش و إساد لاندرو " على أساس ارتكابهم جرائم ضد الصرب البوسنيين ، وجد المتهمين مذنبون بارتكابهم خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف كما وجدوا أنهم مذنبون على نحو متباين ، قتل عمدي لضربهم أربعة رجال ضربا مبرحا ، أدى إلى وفاتهم و بالتعذيب و لاغتصابهم امرأتين على نحو متكرر و أفعال بشعة أخرى .
إضافة إلى محاكمة " فورندزيا " حيث أتهم بارتكاب جرائم ضد الإنسانية و جرائم الحرب خرقا لقوانين و أعراف الحرب ، حكم عليه بالسجن 08 سنوات و 10 سنوات أخرى و أيضا " كاراناكش " و آخرين اتهموا بالاغتصاب و الاغتصاب بصفة التعذيب باعتبارهما جرائم حرب و جرائم ضد الإنسانية ، و محاكمة " أرديموفتش" في ماي 1996 حيث أقر المتهم بالذنب أمام دائرة المحكمة لانتهاكه قوانين و أعراف الحرب و حكم عليه لمدة 05 سنوات في مارس 1998 على أن تخصم منه مدة الحجز التي قضاها.

3- علي عبد القادر القهوجي : المرجع السابق ، الهامش (2) ، ص 306

" وجون بول أكايسوJOHN PAUL AKASSYO" و قد شغل هذا الأخير منصب رئيس الموظفين و يتمتع بسيطرة على الشرطة المحلية حيث أيقنت المحكمة أن المتهم قد أمر بأعمال التعذيب على خمسة من الضحايا و أمر بعمليات الاغتصاب على نحو متكرر على ما يربو عن ثلاثين امرأة و فتاة .

كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا فإنه لم تثار أمام محكمة رواندا أي من الدفوع التي تعتمد على فعل التبرير المتمثل في حقوق المحاربين لعدم ثبوت احترام المتهمين قوانين و أعراف الحرب ، بل على العكس فقد ثبت بالجرم المشهود ارتكاب أعمال بعيدة كل البعد على ما جاءت به الاتفاقيات الدولية المنظمة للحرب من ضرب المدنيين و معاملتهم معاملة قاسية و تقتيل و تعذيب لا تبرره الضرورة وانعدام أي تناسب بين الأعمال الحربية و ضرب الأهداف العسكرية و بين استعمال وسائل و أساليب القتال المبينة و المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية .

الفرع الثاني : حقوق المحاربين بعد 1998:

هذا الفرع يتضمن الأحداث التي جاءت بعد 1998 ، إذ في هذه السنة تم وضع النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، فهل تم النص على حقوق المحاربين صراحة في هذا النظام و هل تضمن النص على معاقبة كل من ارتكب جرائم الحرب باعتبارها جرائم دولية ؟ .

لتبين ذلك لابد من التطرق للتطبيق العملي لحقوق المحاربين في الميدان بعد الأحداث التي وقعت في عدة مناطق في العالم كالأعمال التي قامت بها الولايات المتحدة بعد أحداث الحادي عشر من سبتمبر ألفين و واحد و ما تقوم به إسرائيل الآن و ما قام به العراق من أعمال غير مشروعة دوليا توصف على أنها جرائم دولية.

أولا : أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

تختص المحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالنظر في الجرائم الدولية و قد عددت اختصاصها في محاكمة مثل هذه الجرائم في نص المادة (1) من نظامها الأساسي على أساس أن المحكمة تختص بالنظر في الجرائم التي تمس الأسرة الدولية[1]، و هي جرائم الإبادة الجماعية ، الجرائم ضد الإنسانية ، جريمة العدوان و جرائم الحرب باعتبارها تلك الخروقات التي تكون مخالفة لقوانين و أعراف الحرب ، إذ كل من المحاربين باقترافهم لأعمال مخالفة لقانون الحرب و مخالفة لحقوقهم فيها يكونوا في وضعية مرتكبي جرائم الحرب مما يستوجب متابعتهم جزائيا و توقيع العقاب عليهم ، و الدليل على أن نظام روما الأساسي اهتم بمخالفات قوانين و أعراف الحرب تضمنه مادة كاملة تنص على جرائم الحرب التي

1 - سكاكني باية : المرجع السابق ، ص 92.

تختص بنظرها المحكمة و هي المادة (8) [1]، التي حاولت قدر الإمكان الإلمام بجميع أنواع الجرائم الدولية الخاصة بجرائم الحرب في تشعبها إلى الفقرة (2 / ج) التي تنطبق على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، و بالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية مثل أعمال الشغب أو أعمال العنف المنفردة أو المتقطعة و غيرها من الأعمال ذات الطبيعة المماثلة و الفقرة (2/هـ) تنطبق على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، وبالتالي فهي لا تنطبق على حالات الاضطرابات و التوترات الداخلية و تنطبق على المنازعات المسلحة التي تقع في إقليم دولة عندما يوجد صراع مسلح متطاول الأجل بين السلطات الحكومية والجماعات المسلحة المنظمة أو فيما بين الجماعات.

إن النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة كان أكثر اتساعا في تجريم الأفعال المُنجرة عنها، بل قلصت من اختصاص المحكمة في هذا المجال بحيث لا يمكنها البت في الجرائم ذات الطابع الدولي المُنجرة عن أعمال الشغب الناتجة عن الصراعات الداخلية و غير الدولية[2].

كما انعدم إي تجريم في نص المادة (8) على استخدام أسلحة ذات دمار شامل و السبب في انعدام مثل هذا النص هو ما قدمته الدول من دفع في انعدام أي قاعدة تحرم استعمال مثل هذه الأسلحة في القانون الدولي ، في مقابل الدول النامية التي أعلنت على ضرورة دمج هذه الفقرة ضمن جرائم الحرب ، هذه الأخيرة التي لاقت صعوبة كبيرة إلى حين أنه تم صياغتها بصورة نهائية في المادة (02) إذ كان الاختلاف حول الجرائم الخطيرة التي تشكل انتهاكا لاتفاقيات جنيف 1949 في محاولة لإدخال الانتهاكات الجسيمة الأخرى للقانون الدولي الإنساني في الاشتباكات المسلحة الدولية ، و كان الخلاف أيضا حول انتهاكات القانون الدولي الإنساني و ارتكاب جرائم حرب في النزاعات المسلحة غير الدولية، والنقطة الحاسمة هو ما أصرت عليه الولايات المتحدة في مقدمة الدول المتطورة في حصر مباشرة اختصاص المحكمة بالنسبة لاستخدام الأسلحة الذرية و الأسلحة الأخرى شديدة التدمير بصفة عامة في

1- المادة (08) : " 1- يكون للمحكمة اختصاص فيما يتعلق بجرائم الحرب و لاسيما عندما يرتكب في إطار خطة أو سياسة عامة أو في إطار عملية ارتكاب واسعة النطاق لهذه الجرائم .

2 – لغرض هذا النظام الأساسي نعني بجرائم الحرب :

أ - الانتهاكات الجسيمة لاتفاقيات جنيف المؤرخة في 12 أوت 1949 ، أي فعل من الأفعال التالية يرتكب ضد الأشخاص أو الممتلكات و الذين تحميهم أحكام الاتفاقية ذات الصلة ...

ب - الانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين و الأعراف السارية على المنازعات الدولية المسلحة في النطاق الثابت للقانون الدولي.....

ج – الانتهاكات الجسيمة للمادة الثالثة المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة 1949 في حالة النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي

د - الانتهاكات الخطيرة الأخرى لقوانين و الأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي في النطاق الثابت للقانون الدولي "

2- سكاكني باية : المرجع السابق ، ص 93.

الجرائم المرتكبة في إطار خطة أو سياسة أو اتيانها كجزء من سلسلة جرائم مرتكبة في نطاق واسع[1] .

النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة اعتمد جرائم الحرب كأحد الجرائم التي تختص بها المحكمة بالنظر فيها مستبعدة في ذلك أي احتمال للدفع أمامها بحقوق المحاربين كفعل تبرير و إن لم تنص عليه صراحة كما فعلت بالدفاع الشرعي ، لكن يُفهم ذلك ضمنيا من خلال نصها على جرائم الحرب التي ترتكب مخالفة لقوانين و أعراف الحرب ، فإن مَثُل أمامها متهما لارتكابه أحد جرائم الحرب و إن كانت لضرب أهداف مدنية أو ضرب لسكان مدنيين بشن هجوم عليهم رغم أنهم لم يشاركوا في أعمال عدائية فإنه يستطيع أن يدافع عن نفسه طبقا لما يُخوله له القانون من " حقوق المحاربين " أنه لم يضرب أهدافا مدنية بل أهدافا عسكرية و يثبت ذلك بالأدلة القاطعة ، فإن أخذت بها المحكمة يكون إذا قد استفاد من حقوق المحاربين لتبرير أعماله التي كانت تتصف بالغير مشروعة و تضفي عليها الصفة المشروعة لما تقتضيه ضرورات الحرب ، إلا أن هذا سيكون صعب من الناحية العملية ، فلا يمكن أن يَمثُل متهما أمام المحكمة إلا بعدما أن تتأكد هيئة المحكمة المتمثلة في الإتهام و بعد إجراء التحقيقات أن هذا الأخير – أي المتهم – فعلا قد هاجم أهدافا مدنية و ليس أهدافا عسكرية .

ثانيا : حقوق المحاربين بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 :

يشهد العالم اليوم أعمالا عدائية خرقا لقوانين و أعراف الحرب لا تحترم حقوق و واجبات المحاربين ، و في حال تمت مساءلة مرتكبيها تذرعوا بحقوق المحاربين لتبرير ارتكابهم لهذه الأعمال في حين هم بعيدون كل البعد عن احترام قوانين وأعراف الحرب ، بل العكس من ذلك قاموا بخرقها مما يجعلهم متهمين بإرتكاب جرائم حرب يستوجب معاقبتهم عليها خاصة بعد أحداث 11 سبتمبر 2001 أين قامت الولايات المتحدة بالدفاع عن نفسها ضد أي عمل عدواني قد يهدد أمنها و سلامتها ، فبادرت بضرب العراق و شن حرب عدوانية عليه لم تحترم فيها أي من قواعد و قوانين الحرب الخاصة منها منع و حظر ضرب الأهداف المدنية و السكان المدنيين الذين لا ينطبق عليهم وصف المقاتلين على أساس أنهم غير مشاركين في الأعمال العسكرية ، كما أنها من جانب آخر لم تحترم مبدئي التناسب و الضرورة العسكرية في توجيهها هجمات عسكرية على الأهداف العسكرية و لم تتقيد بالحظر في استعمال بعض الأسلحة أو التقييد في استعمال أساليب أخرى حسبما نصت عليه قوانين و أعراف الحرب ، مما أودى بحياة آلاف الأشخاص و تشريد الآلاف أيضا من منازلهم عندما قامت الولايات المتحدة بضرب بعض

1 - سعيد عبد اللطيف حسن : المرجع السابق ، ص 246

من المساكن و العمارات التي يقطنها مدنيين و ليس عسكريين أو محاربين و ضربها لبعض المنشآت الحيوية التي تُعتبر أهدافا مدنية و ليس أهدافا عسكرية في العراق ، كالمستشفيات و بعض البُنى التحتية كالآبار و مُولدات الطاقة من كهرباء و غاز و غيرها ، كذلك الحال في القصف الجوي على مدن و أحياء مدنيين في أفغانستان دون مراعاة لأي ضرورة عسكرية أو حماية للمدنيين العُزل .

كل هذا و تبقى أعمالها هذه دون عقاب و دون رادع ، كيف لا و هي القوة العظمى التي تملك زمام الأمور و التي لم توقع و تصادق من الناحية القانونية على أي من اتفاقية تخولها توقيع العقاب على عسكرييها في حال ارتكابهم جرائم دولية ، على عكس الرئيس العراقي السابق صدام حسين الذي أُخضع إلى محاكمة جزائية عن أعماله غير المشروعة التي ارتكبها ضد أجناس مختلفة و في أماكن مختلفة ، إذ اِرتكب جرائم حرب ضد إيران ، ثم الكويت باستعماله لأسلحة لا انسانية[1] ، كاستخدامه الأسلحة الكيماوية ضد الأكراد و ضد الشيعة في جنوب العراق في 1988 و 1991 من خلال ضربه لأهداف مدنية بالصواريخ و الطائرات أو من خلال القصف المدفعي كما حصل مع القرى الكُردية و حتى باستعماله لأسلحة تقليدية محظورة أو أسلحة كيماوية ضد الفلاحين الأكراد خاصة في منطقة " حلبجة " و التي نتج عنها قتل ما يزيد عن خمس مائة من أهل تلك المنطقة .

إن كان صدام حسين قد توقف عن ارتكاب هذه الأعمال الوحشية بفضل القبض عليه من قبل قوات التحالف ومحاكمته جزائيا بتسليط أقصى العقوبة عليه وهي الإعدام لارتكابه جرائم دولية منها جرائم حرب ، إلا أن الولايات المتحدة و الدول الحليفة معها لا تزال في معزل عن أي مساءلة رغم ما ترتكبه إلى حد الآن من مخالفات جسيمة لقوانين و أعراف الحرب ، ومثيلتها إسرائيل و ما تقوم به من أعمال يندى لها الجبين في فلسطين من ضرب أهداف مدنية و ضرب المدنيين و استخدام أسلحة أكثر فتكا مُجرمة دوليا ، وحتى و لو فرضنا أنه سيأتي يوم تُسأل فيه عن أعمالها أمام محكمة دولية ستكون على يقين أنها لن تحاسب لأنها ستتذرع بأسباب عديدة منها أفعال التبرير خاصة " حقوق المحاربين " و تثبت بطرقها الملتوية أنها قامت بأعمال مباحة و مشروعة حسب ما جاء في قوانين و أعراف الحرب و أنها لم تضرب هدفا مدنيا و إنما هدفا عسكريا ، كقاعدة للتخطيط و التوجه أو لإختباء عسكريين اشتبهت في وجودهم هناك مما خول لها ضرب مثل هذه الأماكن وفعلا فقد تحججت بذلك بعد تقرير القاضي " غولدستون " عن الجرائم العديدة المرتكبة بعد حرب غزة الأخيرة وما تبعها من فظاعة جسيمة أمام أنظار العالم أجمع ، و هذا ما بررت به الولايات المتحدة فعلا أعمالها في العراق عندما ضربت بعض

1- محي الدين علي عشماوي ، " محاكمة صدام " ، متوفر على الموقع : www.albasrah.net

الأهداف المدنية ، ولا تزال لحد الساعة تمارس الفعل نفسه في أفغانستان مع وجود تواطُئ دولي كبير مع قوات التحالف وما ترتكبه من انتهاكات للقانون الدولي .

من المؤكد أن حقوق المحاربين و إن كان يُعد فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي لأنه ينصب على الركن الشرعي للجريمة الدولية فيعدِمه و بالتالي لا جريمة و لا عقوبة ، إلا أنه سلاح خطير في يد الأقوياء يبررون به أعمالهم الوحشية لتملصهم من توقيع أي جزاء أو تسليط أية عقوبة و قيام أي مسؤولية جنائية في مواجهتهم في حين يكون كسوط على الضعفاء لاتهامهم بارتكاب جرائم حرب زعما بأنهم خالفوا قوانين و أعراف الحرب كاستخدام أسلحة محظورة أو محرمة أو عدم التقيُد باستخدام بعض منها في حالات معينة أو استخدامها في حالات لم ينص عليها قانون الحرب .

الفصل الثاني :

الأفعال المبررة المختلف فيها في القانون الدولي الجنائي:

تضمن الفصل الأول الأفعال المبررة المتفق عليها في القانون الدولي الجنائي و المتمثلة في كل من الدفاع الشرعي ، المعاملة بالمثل ، التدخل الدولي الإنساني و أخيرا حقوق المحاربين، و التي إذا لجأت إليها الدول مع احترام شروطها القانونية يُصبح الفعل المرتكب من قِبلها فعلا مشروعا و يضمحل وصفه المجرم .

توجد إلى جانب الأسباب السابقة ، أسباب أخرى اُختلف فيما إذا كانت تعتبر أفعال مبررة في القانون الدولي الجنائي و هي كل من حالة الضرورة ، إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، رضا المجني عليه ، حيث انقسم الفقه الدولي بشأنها بين من يعتبرها أفعال مبررة و بين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، وهي عوارض تصيب إرادة المجرم باعتبارها موانع شخصية على خلاف الأفعال المبررة و التي تُعتبر أسباب موضوعية لا تُزيل الصفة الإجرامية عن الفعل بل يبقى غير مشروع و إذا ما توافر أحد منها يُنتج عنه الإعفاء من العقوبة فقط[1] .

إضافة إلى هذا فإن الأفعال المبررة ـ التي سبق دراستها ـ تزيل عن الفعل المجرم الصفة غير المشروعة و تجعله مشروعا لتعلقها بالركن الشرعي للجريمة الدولية مما يجعلها تتصف بالصفة الموضوعية ، يستفيد منها كل من ساهم بارتكاب الجريمة سواء أكان فاعلا أصليا أو شريكا ، أما موانع المسؤولية إذا ما توافرت بإعتبارها شخصية لا يستفيد منها إلا من توفرت لديه هذه الموانع فقط دون البقية ممن اشتركوا أو ساهموا معه في ارتكاب الجريمة الدولية ، لهذا كانت الأسباب التي سيأتي دراستها محل نقاش فقهي بين من يعتبرها أفعال مبررة و بين من يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية ، إلى جانب اختلاف تعامل المحاكم الدولية الجنائية بشأنها .

قسمنا هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث الأول يتضمن دراسة حالة الضرورة ، و الثاني يتضمن دراسة أمر الرئيس الأعلى ، و في المبحث الثالث والأخير يتضمن دراسة رضا المجني عليه .

1 - علي عبد القادر القهوجي : شرح قانون العقوبات ، المرجع السابق ، ص 170.

المبحث الأول : حالة الضرورة:

تعد حالة الضرورة أحد الأسباب التي أُختلف فيما إذا كانت فعلا يُبرر ارتكاب الجريمة الدولية أو أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية ، فما مدى تطبيقاتها أمام المحاكم الدولية الجنائية باعتبارها فعلا من أفعال التبرير أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ؟.

للإجابة عن هذا السؤال قسمت دراسة هذا المبحث إلى مطلبين ، الأول منه سأتناول فيه مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي ، أما في الثاني فسأتناول فيه تطبيقاتها في القضاء الدولي الجنائي من خلال عرض محاكمات المحاكم الدولية الجنائية .

المطلب الأول : مفهوم حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي:

حالة الضرورة هي مجموعة من الظروف تحيط بشخص ما و تهدده بخطر حال لا سبيل إلى تفاديه إلا بارتكاب الجريمة الدولية ، و هي حالة قديمة أخذ بها القانون الروماني ثم انتقلت إلى القوانين التي أخذت عنه ، حتى أن فقهاء الشريعة الإسلامية قد أخذوا بها إذ تقضي القاعدة الفقهية " أن الضرورات تبيح المحظورات " ، حتى أن القرآن الكريم نص على حالة الضرورة في قوله تعالى : ‹‹ **فمن اضطُر غير باغ و لا عادٍ فلا إثم عليه** ››[1] .

إن تعريف حالة الضرورة يكتسي أهمية كبيرة ، فمن خلاله يمكننا أن نفرق بينها و بين ما يشابهها من الحالات كالدفاع الشرعي و الضرورة العسكرية ، و أنه حتى تعلم الدولة التي تتذرع بها أنها في نطاق أفعال التبرير أو مانع من موانع المسؤولية نظرا لوجود الاختلاف الفقهي حول تصنيفها و هو ما سيأتي تبيانه و الفصل فيه فيما بعد .

يتضمن الفرع الأول من هذا المطلب تعريف حالة الضرورة، أما الفرع الثاني منه فيتضمن شروطها القانونية .

الفرع الأول : تعريف حالة الضرورة:

تُعرف حالة الضرورة على أنها الحالة التي تهدد فيها مصالح الدولة في وجودها و كيانها ذاته إذا ما طُبقت القواعد القانونية العادية ، فتضطر إلى انتهاك هذه القواعد ، و لا يترتب عليها أن يكون للدولة

---

1 - سورة البقرة الآية 173 .

حق الاعتداء على دولة أخرى إنما يكون لهذه الدولة القدرة إذا هي أُضطرت في سبيل الدفاع عن نفسها إلى القيام باعتداء الذي يترتب عليه اعتبار الضرورة عذرا لاحقا[1].

كما عرفها البعض الآخر على أنها الحالة التي تكون فيها الدولة مهددة بخطر جسيم أو حال على وشك الوقوع و يُعرض بقاءها للخطر أي نظامها السياسي أو شخصيتها أو استقلالها و يجب أن لا يكون لها دخل في نشوء ذلك الخطر ولا يمكن دفعه إلا بإهدار مصالح أجنبية محمية بمقتضى القانون الدولي[2] .

غير أن تحديد حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي يثير صعوبة في تصنيفها إذا ما كانت تعد فعلا مبررا أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنه أُختلف أيضا في تصنيفها حتى في القوانين الجنائية الداخلية ، فقد عُرفت على أنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر توحي إليه بطريقة الخلاص منه بارتكاب فعل جرمي معين .

الغالب في حالة الضرورة أنها ليست ثمرة عمل الإنسان و إنما هي وليدة قوى الطبيعة و الأسباب الطارئة إذا كانت مجهود بشري ، فهي ليست بقصد حمل الشخص المهدد بالخطر على اقتراف الفعل الجرمي[3].

ويُعرفها بعض الفقهاء على أنها مجموعة من الظروف تهدد شخصا بالخطر، وتوحي إليه بطريق الخلاص منه بارتكاب فعل إجرامي معين[4]

هناك من يعتبر حالة الضرورة سببا من أسباب الإباحة و حجتهم في ذلك و جود ضغط على إرادة الفاعل تمنعه من حرية الاختيار فتعدم المسؤولية ، و علة انعدام المسؤولية هي علة شخصية تتصل بعيب في اختيار لدى الفاعل[5].

أما أنصار الرأي الثاني يعتبرونها تقوم على أساس التضحية بمصلحة في سبيل إنقاذ حق أو مصلحة أخرى ، فهذا الرأي يقوم على المفاضلة بين الحقوق و المصالح لتقرير إباحة الفعل إذا كان ما ضُحيَ به أقل قيمة أو يساوي في القيمة مع ما تم إنقاذه بارتكاب الجريمة.

يُحتج بحالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي الجاني الفرد لدرء خطر يهدده ، أو قد يُحتج بها ليدرأ خطر يُهدد الدولة التي يعمل لحسابها ، فما هو حُكمها في الحالتين ؟ .

1- عيشاوي عبد العزيز : المرجع السابق ، ص 245.
2- محمد محمود خلف : المرجع السابق ، ص 38.
3- قاضي فريد زغبي : الموسوعة الجزائية : (حقوق جزائية عامة ، القانون الدولي الجنائي) ، المجلد 07 ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1995 ، ص 67.
4- محمود محمود مصطفى : شرح قانون العقوبات القسم العام الطبعة الثالثة سنة 1955 عن دار النيل للطباعة ص 326
5- عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 325.

يستطيع الجاني كفرد في حالة وجود خطر ما مُوجه إليه بالذات الاحتجاج بها لحسابه الخاص ، و يدفع بأنه كان مضطرا لإهدار حق الغير في سبيل إنقاذ حقه ، و في هذه الحالة لا توجد هناك أي مشكلة في اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، إذ يحق للجاني التذرع بها لانتفاء المسؤولية الجنائية عنه بشرط أن يكون الخطر الذي قام بدرئه موجها إليه بصفة شخصية ، ذلك لأن حالة الضرورة سواء أكان مصدرها الإكراه المعنوي أو المادي فهي بالفعل مانعا من موانع المسؤولية[1].

الأمثلة بهذا الخصوص كثيرة ، فمثلا إذا قام جندي بارتكاب أحد الجرائم الدولية كضرب مدينة مفتوحة بناءا على أمر رئيسه خوفا من أن يتعرض لعقوبات جسيمة قد تصل إلى حد إعدامه يستطيع أن يتذرع في هذه الحالة بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه بشرط إثبات الخطر الجسيم الحال الذي يهدده في حياته أو في حريته .

فلا يوجد اختلاف في اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنها تنفي الركن المعنوي في الفعل غير المشروع الذي قام به الجاني و المتمثل في الجريمة الدولية لوجود ظروف أحاطت بالجاني جعلته يرتكب مثل هذه الأفعال لحماية مصلحته الخاصة باعتبارها المصلحة الأجدر بالحماية ، و بالتالي إنكار اعتبارها فعلا مبررا لذات العِلة المذكورة .

لكن هل يمكن اعتبار حالة الضرورة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كما هو الشأن بالنسبة للجاني كفرد في حال ما إذا تذرعت بها الدولة ، أم أنه لا يُعتد بها ؟ .

في هذه الحالة يُفترض وجود خطر يهدد مصالح دولة أخرى لم يصدر عنها هذا الخطر ، و هي بطبيعة الحال تدرؤه عن طريق الأشخاص الذين يعملون باسمها[2]، ويعني ذلك أن الجاني يدفع مسؤوليته الجنائية باعتماده على حالة الضرورة لوجود خطر يُهدد مصالح دولته التي يعمل باسمها و لحسابها و ليس خطر يهدد مصالحه الشخصية .

فالضرورة تعني في هذه الحالة أن يوجه عنف إلى دولة لم يصدر عنها خطر قد تكون بريئة أو مسالمة ، فلا يجد بداً لدفع هذا العنف إلا بإعطاء أوامر لمن يأتمرون بأمرها لمواجهة هذا الخطر ، و من هنا يتطلب في هذه الحالة أن تكون الدولة في حالة حرب كأن تحتج دولة بالضرورات الحربية لاحتلالها إقليم دولة محايدة على أنها كانت مضطرة لذلك حتى تتمكن من مهاجمة إقليم العدو ، و بالمثل

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 274.

2- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 103

في حال ما إذا أُرتكبت جرائم حرب بحجة الضرورات الحربية مما يقودنا حتما للتمييز بين حالة الضرورة و بين الضرورة الحربية هذا من جهة ، و من جهة أخرى بينها و بين الدفاع الشرعي .

أولا : تمييزها عما يشابهها:

حالات كثيرة قد يصعب فيها التفريق بين حالة الضرورة و بين كل من الدفاع الشرعي و الضرورة الحربية ، إذ قد يتذرع الجاني بالدفاع الشرعي لتبرير أعماله غير المشروعة في حين أن شروط الدفاع الشرعي غير متوفرة و إنما تتوفر شروط حالة الضرورة فيُفوت فرصة تقديم الدفاع الصحيح و هو لا يدري بذلك ، إذ يَفترض الدفاع الشرعي تهديدا بخطر تم دفعه عن طريق فعل يمس حق الغير ، و تَفترض حالة الضرورة الوضع نفسه ، و على هذا الأساس كثير من الفقهاء من يعتبر أن الدفاع الشرعي نوع من الضرورة لكنها في الواقع تختلف من نواحٍ عديدة عنه ، إذ أن الفرق الجوهري بينها يكمن في أن القانون يمنح الصفة المشروعة لفعل المدافع في الدفاع الشرعي و يعتبره فعل من أفعال التبرير ، في مقابل هذا فإن المضطر في حالة الضرورة لا يُعتبر فعله مبررا لأنه دافع عن مصلحته المشروعة على حساب مصلحة غيره المشروعة أيضا و لكن تمتنع عنه فقط المسؤولية الجنائية، فالضرورة مانع من موانع المسؤولية الجنائية و ليست فعلا من أفعال التبرير لأنها حالة يقف فيها القانون في مواجهة القانون[1] .

يُشترط لقيام حق الدفاع الشرعي وقوع مخالفة قانونية سابقة توصف على أنها فعل عدواني غير مشروع مما يُبرر اعتراف القانون به كفعل مبرر منذ أمد بعيد ، إذ استقر في القانون الدولي كمبدأ قانوني مسلم به ، أما حالة الضرورة فإن التمسك بها كوسيلة قانونية لتبرير استخدام القوة في العلاقات الدولية لا يزال موضع خلاف[2] . تختلف حالة الضرورة عن حالة الضرورة الحربية أيضا ، إذ يعني بهذه الأخيرة الأحوال التي تُعرض أثناء الحرب و يكون فيها الفعل محظورا طبقا لقوانين و عادات الحرب من المُحتم ارتكابه أو يبدو ضروريا بسبب الموقف الحربي الاستثنائي[3].

إذ تهدف الضرورة الحربية إلى ترك مساحة من الحرية لكن بشرط أن تكون أعمالها في إطار و حدود ما يسمح به القانون ، وتختلف عن حالة الضرورة من حيث الشخص المعني بها أي صاحب القرار ، ففي الضرورة الحربية المعني هو القائد العسكري في ساحة الحرب و إن كان أحيانا السلطة السياسية .

1- حسن الفكهاني : المرجع السابق ، ص 170.

2- صالح ويصا : المرجع السابق ، ص 135.

3- حسين الفكهاني : المرجع السابق ،ص 175.

لذا علينا أن نفرق بين حالة الضرورة وقت السلم و بين الضرورة وقت الحرب ، فإن كانت جائزة في وقت الحرب على أساس الضرورة الحربية فإن التمسك بها في وقت السلم أمر باطل لا تقره التطورات القانونية في الفترة الحديثة مع ما تنطوي عليه من حصر استخدام القوة في أضيق نطاق[1].

كما يتجلى الاختلاف بينهما أيضا في جسامة النزاع بين المصالح المتعارضة ، فإذا كان في حالة الضرورة إهدار إحدى المصالح المتنازعة يُعد الوسيلة الوحيد لإنقاذ الأخرى ، فإن في الضرورة الحربية يكون الإهدار هو الوسيلة الوحيدة لمساندة و إسعاف تلك المصلحة أو للهيمنة عليها فقط[2].

من الملاحظ أن الضرورة الحربية هي الحالة الاستثنائية للقاعدة العامة الرامية إلى جواز تبرير الأفعال غير المشروعة باسم الضرورة و لا تبررإلا الأفعال التي تتم خلال أعمال الحرب على أساس الضرورة الحربية و ليس على أساس حالة الضرورة .

لكن هناك اتجاهات فقهية مختلفة حول حالة الضرورة كفعل مبرر ، تنقسم هذه الآراء الفقهية إلى مؤيد و معارض لإعتبارها كذلك .

ثانيا : الإتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة :

تمحورت الاتجاهات الفقهية حول حالة الضرورة في اتجاهين اثنين ، اتجاه مؤيد لاعتبارها فعلا مبررا و آخر معارض لذلك .

1/ . الرأي المؤيد لها :

هذا الرأي يَعتبر حالة الضرورة فعل من الأفعال المبررة فيمنحها الفكرة نفسها التي نجدها في القوانين الداخلية ، فحالة الضرورة حسبهم عبارة عن حالة صراع بين مصالح الدول تكون الدولة فيها مهددة بخطر جسيم حال أوعلى وشك الحلول يُعرض بالخطر بقاءها أي نظامها السياسي أو شخصيتها أواستقلالها[3].

فإنه بالتالي لا يُمكن درء هذا الخطر إلا بإهدار مصالح الدولة الأجنبية حتى و إن كانت هذه الأخيرة محمية بمقتضى القانون ، فالدولة للدفاع عن مصالحها يحق لها الخروج عن قواعد القانون الدولي بهدر مصالح دولة أخرى لكن طبعا في الحدود التي تقتضيها مصلحتها فقط دون تجاوزها ، و حجتهم في ذلك حق الدولة في البقاء ، إذ يُعد في نظرهم الوسيلة الوحيدة للدولة التي تضمن بها وجودها باعتباره حقا أزليا ، أي أن هذا الحق يعلو جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي ، و بناءا على ذلك فإنه إذا

1- مصطفى أحمد فؤاد : فكرة الضرورة في القانون الدولي العام ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1987،ص 35.

2- حسين الفكهاني : المرجع السابق ، ص 175.

3- حسين الفكهاني : المرجع السابق ،ص 171.

تعارض حق الدولة في البقاء مع أي إلتزام من التزاماتها بما في ذلك إلتزامها باحترام كيان الدولة الأخرى كان واجبا عليها أن ترجح حقها في البقاء[1].

غير أن هذا الحق لا يمكن التصرف فيه بصورة مطلقة إذ يخضع لاعتبارات و مبادئ معينة ، فلا يجب التمادي فيه إلا بالقدر اللازم فقط لدرء الخطر الذي يهددها ، فالدولة في سبيل الإبقاء على نفسها قد ترتكب عملا فيه اعتداء على دولة أخرى ، لهذا يسمى العالم الألماني " كوهلارKOHLEER" الإعتداء اللازم لدفع الخطر الذي يُهدد كيان الدولة التي قامت به بالحق المترتب على الضرورة[2] .

فحالة الضرورة حسب أنصار هذه الحجة تُعد من الأفعال المبررة يُجرد الفعل الذي يهدف لحماية مصلحة الدولة من الصفة غير المشروعة على أساس أن الضرر الذي يَلحق بالدولة المعتدى عليها يقل بكثير عن الضرر الذي كان سيلحق بالدولة التي تتمسك بحالة الضرورة ، و بالتالي اعتمدوا على حجة أخرى مردها أن هناك علاقة وثيقة ما بين الضرر و حالة الضرورة ، فلا يمكن مطلقا التذرع بها لتبرير الفعل غير المشروع أصلا إلا إذا وجد فعلا ضرر بالغ الخطورة يصيب مصالح الدولة المحمية بالقانون.

لكن يجب على الدولة التي تحتج بحالة الضرورة كسبب يبررأعمالها العدوانية و تضفي عليها الصفة المشروعة أن لا يكون لها يد في نشوء الخطرالذي يُهدد مصالحها و الذي يسبب لها ضررا جسيما ، فإذا ما ثبت أن هذه الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة قد أسهمت و لو بنصيب قليل في إحداث الضرر الذي لحقها فلا يمكن مطلقا السماح له بالاحتجاج بحالة الضرورة و بالتالي عدم الاستفادة من فعل التبرير هذا، مما يجعلها مسؤولة جنائيا عن كل الأعمال التي قامت بها لدرء الخطر والتي ساعدت في حدوثه بطريقة ما ، كما أنه قد اعتمد أنصار هذا الرأي على العقد الاجتماعي كأساس لقيام الضرورة ، إذ أنه في الظروف الاستثنائية يزول هذا العقد لتوافر الحاجة الشديدة و الضرورية فتتفكك بذلك قواعد المِلكية و تعود القاعدة الأساسية في كون الجميع شركاء مما يبرر اللجوء إلى أعمال غير مشروعة لوجود ضرورة حتمية أباحت مثل هذه الأفعال ، كما أن البعض أسسها على اعتبار أن كل من يقدم على جرم معين للحفاظ على حقه في البقاء يكون مدفوعا بغريزة العيش الطبيعية دون قصد جرمي ، فالدافع هو الضرورة التي حتمت عليه القيام بهذه الأعمال مما يعني أن مقترف الفعل الضروري لا توجد لديه أي خطورة إجرامية إذ أن تصرفه لا ينُم عن نفس عريقة في الإجرام و الإعتداء .

1- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 104.

2- من بين هؤلاء الفقهاء الفقيه " أوبنها يم ، و شفارز بنرجر و سبتر " الذان قالا أن حالة الضرورة هي الحالة التي تكون ملحة و لا تترك وقتا كافيا لاختيار الوسائل أو التروي.

غير أن كل هذه الحجج مردود عليها ، فالقول أن حالة الضرورة أساسها حق الدولة في البقاء قد تكون معقولة و لكن من وجهة النظر المثالية الفلسفية إلا أنها غير صالحة كأساس لقيام حالة الضرورة في العصر الحالي لخطورة الأخذ بها ، فهذه الفكرة أصبحت بالية الآن إذا أنها كانت ترجع إلى عصور بدائية تقوم على مجرد الافتراض و المجاز في المعنى ، كما أن نظرية العقد الاجتماعي أصبحت دون جدوى الآن ، بل أصبحت ساقطة ككل في الوقت الحاضر ، كما أن الأساس الآخر الذي يعتمد فيه على مدى خطورة الفاعل فإن الأمرلا ينطبق دوما في الواقع بل تحتاج إلى دراسة نفسية و شخصية دائمة لشخصية الفاعل إذا ما كان فردا ، فما بالك إذا كان الفاعل ليس شخصا طبيعيا بل الدولة كشخص معنوي فإنه من الصعب إلى حد بعيد إثبات أن هذه الدولة لا تملك نية جرمية متأصلة فيها، فلا توجد غالباً أي علاقة تربط بين ظاهر الفعل المقترف و بين طبيعة مرتكبه .

2/ الرأي المعارض لها :

أنصار هذا الرأي لا يُقرون باعتبار الضرورة فعلا مبررا والسبب في ذلك لما تمنحه حالة الضرورة من عُذر لمن يتذرع بها و ما تمنحه له من مساحة شاسعة في تخطي بعض الواجبات و الالتزمات التي يفرضها عليه القانون الدولي بانتهاكه بعض من حقوق الدول الأخرى بذريعة أن مصالحه أجدر بالحماية من المصلحة المنتهكة للدولة الأخرى و إن كانت كِلتا المصلحتين محميتين بالقانون الدولي ، يعني هذا أن إقرار حالة الضرورة كفعل مبرر يقضي تماما على وجود القانون الدولي ذاته[1].

ـ فالدولة تتذرع بحالة الضرورة تنصب نفسها حكماً وضحية في الوقت نفسه بتقديرها حالة الضرورة من خلال مراقبة توافر شروطها من عدمه و تُحدد الأفعال التي ترى أنها مناسبة لمواجهة الخطر الناجم عن نشوء حالة الضرورة خاصة في انعدام وجود سلطة عليا في نطاق القانون الدولي تراقب تحقق شروط حالة الضرورة[2].

ـ أما حجتهم الثانية فمفادها أن حالة الضرورة في القانون الدولي الجنائي ما هي إلا استعارة لما هو موجود في الأنظمة القانونية الداخلية ، و كل ما في الأمر أن الأطراف تختلف فعوض أن تكون أفراد طبيعيين كما هو في القوانين الجنائية الداخلية فهنا على مستوى القانون الدولي الجنائي سوف يتم تطبيقها بين الدول و بالتالي تؤثر على مجال العلاقات الدولية .

فحالة الضرورة إذا ما أخذناها في القوانين الجنائية الداخلية نجدها ترتكز على جانب كبير من الإكراه المعنوي الذي يصيب الفرد كضحية تُعدم لديه القصد الجنائي في ارتكاب الجريمة و بالتالي انتفاء أحد

1 - أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 105.
2- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 278.

أركانها و هو الركن المعنوي ، لأن الجاني يجد نفسه محاطا بظروف لا دخل له فيها فيدفع الخطر الجسيم الذي يهدده بفعل مادي خارجي و إن كان بالغ الخطورة لوجود عُذر يسمح له القيام بمثل هذا العمل و لا يمكنه التصرف إلا على هذا النحو و يتمثل هذا العذر في حالة الضرورة ، أما على مستوى القانون الدولي الجنائي فإن الدولة التي تتذرع بحالة الضرورة كشخص معنوي يهدده خطرما ، فلا إرادة لها حتى نقول أنها كانت تحت وطأة فقدان حرية الاختيار كارادة الفرد باعتباره شخصا طبيعيا ، فسلوك الفرد في هذه الحالة واقع تحت تأثير حالة الضرورة و هو فعل غير مشروع لكن يُعذر الجاني استثناءا بأنه فقد حريته في الإختيار ولا يمكن مساءلته بصفة كاملة من أجل هذا الفعل[1].

من جهة أخرى فإن القول بأن حق الدولة في البقاء يعلو على جميع الالتزمات التي يفرضها القانون الدولي و من بينها الالتزام باحترام كيان الدول الأخرى ، يتعارض و مبدأ المساواة القانونية بين الدول التي من المفترض أن تتساوى جميعا في الحقوق و الالتزامات فلا يعلو حق دولة على حق دولة أخرى فلكل دولة حقوقا مرسومة الحدود و محددة المجال حسب القواعد الدولية .

بقبول تطبيق المصلحة الراجحة في القانون الدولي يعني ذلك ترك الباب مفتوحا على مصراعيه لإدعاء أية دولة بحماية مصالحها الحيوية و يكون حتما على حساب المصالح الجوهرية للدول الأخرى البريئة .

كما أن النصوص الدولية الحديثة التي تستثني بعض الحالات التي يكمن فيها الالتجاء إلى القوة لم تنص على حالة الضرورة كحالة من هذه الحالات التي تجعل الفعل غير المشروع فعلا مبررا و من ثمة لا جريمة ، و أكبر دليل على هذا أن ميثاق الأمم المتحدة لم ينص على ذلك في مادة مستقلة كما هو الشأن بالنسبة للدفاع الشرعي بل يُرجع في تفسيرها للمادة (4/2) و التي تؤكد المنع التام لاستخدام القوة.

كخلاصة نقول أن الرأي الراجح من بين الرأيين السابقين هو الرأي المعارض لاعتبار حالة الضرورة من أفعال التبرير في القانون الدولي الجنائي ، خاصة و أنه يصعُب تصنيفها في القوانين الجنائية الداخلية بين من يعتبرها تارة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و تارة أخرى بين من يَعدها فعلا مبررا و بين من لا يؤيد هذا ولا ذاك ، فكيف بنا نريد تصنيفها في القانون الدولي الجنائي و هو أمر في غاية الصعوبة نظرا للإختلاف الكبير بين القانونين .

كما أنه إلى جانب انعدام سلطة قضائية تعلو سلطة الدول مخولة لها التحقيق في مدى توافر شروطها من عدمه يجعل من الصعوبة بمكان ترك مثل هذه المهمة للدول أن تقرر بمفردها توافر حالة الضرورة

1 - عبد الفتاح بيومي حجازي: المرجع السابق، ص 279.

من عدمه ، حيث أنه غالبا ما تلجأ الدول إلى ارتكاب أفعال غير مشروعة بحجة أن هناك ضرورة لذلك مما قد يؤثر في العلاقات الدولية التي قد تصل إلى حد نشوب حروب لا يمكن تجنبها .

فإن كان هناك اتفاق في الفقه الدولي الحديث على رفض الضرورة كفعل مبرر أو حتى اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية و ذلك خشية أن تُتخذ ذريعة لتبرير الأفعال المجرمة و بالتالي إمكانية دفع المسؤولية الناشئة عن ارتكاب الجريمة الدولية ، فإنه يُقر في مقابل هذا باعتبارها فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا كان الأمر متعلقا بالفرد كجاني يُحتم عليه الدفع بها في حال ما إذا كان يواجه خطرا جسيما مهددا لأحد مصالحه الشخصية مما يستوجب حتما إلقاء نظرة على شروطها حسب ما هو مقرر في القوانين الجنائية الداخلية .

الفرع الثاني : شروط حالة الضرورة:

في حالة قبول اعتبار حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال تذرع بها الجاني كفرد فإنه لابد أن تتوفر في هذه الأخيرة مجموعة من الشروط مستلهَمة من أحكام القوانين الجنائية الداخلية ، يمكن تقسيمها إلى شروط فعل الخطر و شروط في فعل الضرورة .

أولا : شروط في فعل الخطر :

على اعتبار أن حالة الضرورة هي صورة الإكراه المعنوي الذي يُنقص من إرادة أو حرية الاختيار لدى الجاني ، إلا أنه يجب أن تتوفر شروط حتى يُعتد بها ، أولها شروط في فعل الخطر الذي يهدد المكره أو المضطر و يمكن تقسيمها بدورها إلى وجوب أن يكون الخطر مهددا للنفس و حالا و أن يكون جسيما و لا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه .

1 : أن يكون الخطر مهددا للنفس و حالا :

نعني بالخطر كل ما يُؤثر في إرادة الشخص على نحو يبعث في نفسه الخوف و الهلع ، و وجود الخطر أمر ضروري لقيام حالة الضرورة فلا يجوز التعلُل بخطر غير موجود للقول بقيامها ، على أنه إذا ما توهم الفاعل بوجود خطر و كان توهمه هذا مبنيا على أسباب جدية فإن تصرفه على هذا الأساس لا يُعد جريمة و إنما يُعد فعل ضرورة[1].

لا يوجد هناك فرق في هذا الشأن بين الخطر الذي يُهدد النفس ويكون كسبب لقيام حالة الضرورة و بين ذات الخطر الذي يُهدد النفس و يكون سببا لقيام حق الدفاع الشرعي ، فيستوي في ذلك أن يكون الخطر المهدد للإنسان في حقه في الحياة معرضا إياه للموت أو حتى مهددا له في سلامة جسمه و حريته

1- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 329.

و عِرضه و شرفه ، غير أن هناك من يستبعد معنى الخطر المهدد للنفس و الخطر الذي يهدد السمعة و الشرف ، غير أن الرأي الراجح في الفقه يرى ضرورة تفسير عبارة النفس تفسيرا موسعا يتفق و مدلول عبارة النفس في الدفاع الشرعي .

كما أن الخطر قد يُهدد نفس المضطر أو نفس الغير حتى و إن لم تربطه أي صلة بالجاني المضطر ، غير أنه لا يجوز أن يكون الخطر المهدد للمال سببا لقيام حالة الضرورة فلا تمتنع المسؤولية عن الجريمة المرتَكبة لدفع هذا الخطر ، لذلك لا يُعفى من المسؤولية من يُضحي بحياة الغير أو بأمواله في سبيل حماية ماله أو مال غيره من الهلاك[1]، خاصة في القوانين الجنائية الداخلية التي تَعتبر حالة الضرورة كمانع من موانع المسؤولية و ليس فعلا مبررا ، أما في القانون الدولي الجنائي فلا يُعترف بالخطر الذي يُهدد المال على عكس الدفاع الشرعي الذي يجوز فيه الدفاع ضد الخطر الذي يُهدد النفس أو المال معا ، إلى جانب كون الخطر مهددا للنفس يجب أن يكون كذلك حالا أي على وشك الوقوع ولم يقع بعد ولكنه متوقع الوقوع حالا ، فلا يُعتبر الخطر حالا ذلك المتوقع حدوثه في المستقبل فلا يُبرر فعل الضرورة إذ لا يزال للشخص مُتسعا من الوقت يستطيع أن يتدبر فيه الأمر دون اللجوء إلى ارتكاب الفعل غير المشروع ، أما إذا كان الضرر المراد الوقاية منه غير حال فلا ضرورة تُفرض لارتكاب الجريمة .

إن الخطر الوشيك الوقوع لم يقع بعد و لكنه قريب الوقوع ما لم يدفعه المضطر ، أو حتى يتحول الخطر إلى عدوان بوقوعه فعلا لكنه لم ينته بعد و مازال مستمرا فيمكن دفعه بالاعتماد على حالة الضرورة كحالة الدفاع الشرعي الذي لا يكون ثمة محل له في حال وقوع العدوان و انتهائه إذ يُعد من قبيل الأعمال الانتقامية ، و قد يكون هذا الخطر حقيقيا أو وهميا ، فإذا ما اعتقد الفاعل بناء على أسباب معقولة أن الضرر الذي يهدده قد صار وقوعه وشيكا فارتكب عملا غير مشروع باسم الضرورة لدفع هذا الخطرالوشيك تنتفي مسؤوليته حتى و إن ثبت بعد ذلك أن هذا الخطر ليس إلا خطرا وهميا في مخيلته .

فالخطر الذي يُبيح حالة الضرورة لا بد من أن يكون حالاً حتى و إن كان وهميا إذا وُجدت أسباب معقولة لتبريره ، وأن يكون مهددا لنفس الجاني و هذا ما يتطابق مع حق الدفاع الشرعي الذي يُصبح جائزا في حالة وجود خطر وهمي بشرط وجود أسباب معقولة لتبريرالاعتقاد بجديته ، حيث يكفي التذرع

---

1 - فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص 179.

بالدفاع الشرعي لمواجهة خطر موجود و إن لم يكن جسيما عكس حالة الضرورة التي تشترط الجسامة في الخطر وهو ما سأوضحه فيما يلي :

2: أن يكون الخطر جسيما و لا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه:

الجسامة هي معيار الخطأ الذي يبرر قيام حالة الضرورة ، و نعني بها ألا تكون درجتها أكبر بكثير من مجرد التهديد البسيط ، أي أن الخطر الجسيم هو ذاك الخطر الذي يؤثر في الإرادة و الذي ينفي حرية الإختيار كونه يُنذر بضرر غير قابل للإصلاح أو كونه عسيرا بحيث لا تحتمله نفس المرء[1].

فالخطر الجسيم خطر يُهدد الشخص إما بفقد حياته أو حريته ، و معياره مجرد هو معيار الشخص المتوسط الذكاء الذي يوجد في ظروف المتهم[2] والطابع الشخصي هو الذي يراعي من خلاله ظروف الشخص عندما يرتكب الجريمة تحت ضغط الضرورة فينزل هذا الخطر ضررا لا يمكن إصلاحه أو يغلب الظن احتمال قابليته مطلقا أو قابليته للإصلاح بتضحيات كبيرة[3].

الخطر الجسيم يجب أن يكون خطرا جديا أي حقيقيا، ذلك أن عِلة تَطَلب حالة الضرورة جسامة في الخطر يرجع إلى كون الجريمة المرتكبة في حالة الضرورة تقع على إنسان بريء لا ذنب له في حلول الخطر بمرتكب الجريمة.

لا يكفي هذا الشرط وحده للقول بوجود حالة الضرورة بل لا بد من توافر شرط ثان وهو ألا يكون المهدد بالخطر له دخل بإرادته في حلوله – أي الخطر – و إلا فلا يجوز له أن يحتج بحالة الضرورة لنفي مسؤوليته عما اقترفه من أفعال غير مشروعة معاقب عليها لدفع الخطر الذي هدده و الذي كان المتسبب في حدوثه ، و العِلة في ذلك انعدام المفاجأة في حلول الخطر الذي يبيح رد الفعل اتجاهه و لو بالقيام بأفعال غير مشروعة لوقوع الفاعل تحت ضغط الضرورة .

فمتى حدث خطرا بإرادة الجاني لا يكون قد فوجئ بحلوله على نحو يضطره إلى دفعه عن طريق ارتكاب جريمة ، إذ تكون لديه فسحة من الوقت لكي يتدبر سُبل الخلاص من هذا الخطر دون المساس بحقوق الغير[4].

أما إن نشأ الخطر بفعل إرادة الجاني دون قصد منه كأن يكون بسبب خطأ منه لا غير كإهمال و عدم احتياط ، يجوز له في هذه الحالة أن يتذرع بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عن ما قام به من

1- عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري ، المرجع السابق ، ص 329.
2- الدكتوراحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 ، ص 129.
3- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص 182.
4- نفس المرجع ، ص 189.

أفعال حتى و لو كانت غير مشروعة ، وما يلاحظ أنه في حالة وقوع خطأ من الجاني يحدثه للمهدد به ينعدم معيار الجسامة و يتساوى الخطأ مع الخطر اليسير فكلاهما يصبح مبررا لقيام حالة الضرورة ، ومثاله من يتسبب في إشعال حريق بإهمال منه ثم يضطر لارتكاب جريمة يدفع بها عن نفسه الخطر بأنه في حالة ضرورة[1].

من الواضح أنه يجب أن يكون الخطر جسيما و لا دخل لإرادة المهدد به في وقوعه إلا إذا كان ذلك عن خطأ من المهدد ، فلا يشترط هنا جسامة الخطر حتى يكون بذلك مبررا وذريعة لقيام حالة الضرورة و بالتالي انتفاء المسؤولية الجنائية . و لكن من جهة أخرى ليس الخطر وحده هو السبب في قيام حالة الضرورة بل يجب أن يكون هناك فعل الضرورة كرد فعل لوجود هذا الخطر، هذا الفعل الذي يجب أن يكون خاضعا هو الأخر إلى شروط معينة.

ثانيا : شروط في فعل الضرورة:

للإعتداد بحالة الضرورة لابد من توفر شرطيها فعل الخطر ثم فعل الضرورة ، هذا الأخير الذي نعني به ذلك الفعل الذي يرتكبه المضطر باعتباره جانيا لدفع فعل الخطر المحدق به و الذي يكون حالا جسيما مهددا للنفس ، وفعل الضرورة بدوره لابد من أن تتوفر فيه شروط هو الآخر شأنه شأن فعل الخطر و المتمثلة في أن يكون فعل الضرورة لازما لدفع الخطر ، و أن يكون متناسبا و جسامته .

1 : لزوم فعل الضرورة:

نعني بفعل الضرورة جميع الأفعال التي يقوم بها المهدد بالخطر و التي من شأنها دفع الخطر الواقع إما على نفسه أو غيره لكن بتوافر شرط اللزوم الذي يعني أنه لا سبيل آخر لدفع هذا الخطر إلا القيام بأعمال الضرورة حتى و إن كانت أفعالا غير مشروعة أصلا لكنها تكتسب الصفة المشروعة لوجود ضغط الضرورة فليس بيد المضطر أي وسيلة أخرى لدفع الخطر ، أما إذا تعددت الوسائل فلا يجوز له إتباع الفعل الذي يؤدي إلى ارتكاب الجريمة[2]، أما إن اِتبع هذا الفعل فإنه يُسأل جنائيا عنه و تقوم بذلك مسؤوليته الجنائية و مثال ذلك أنه إذا ما كنا أمام سفينة حربية أوشكت على الغرق لقصفها من قبل قوات العدو فإنه تحت ضغط الضرورة يجب التضحية بما على السفينة من أغراض و لو كانت ذات قيمة , ولتخفيف حمولتها ضحينا بالأشخاص المتواجدين على متنها فإنه لا محل هنا لقيام حالة الضرورة كسبب ينفي معه المسؤولية الجنائية ، ذلك أن فعل الضرورة ـ وهو رمي الأشخاص ـ لم يكن الوسيلة

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 286.
2- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص 194

الوحيدة لإنقاذ السفينة من الغرق ، فارتكاب مثل هذا العمل من شأنه أن يُرتب توقيع المسؤولية الجنائية لا أن ينفيها .

إن معيار تقدير درجة اللزوم لدرء الخطر والذي يجب أن يتوافر في فعل الضرورة يتم ضبطه حسب مسلك الرجل العادي إذا ما أحاطت به نفس الظروف التي أحاطت بالجاني المُضطر ، فإن كان نفس التقدير ينطبق على ما قام به الجاني من أفعال لدرء الخطر من جهة ، و ما قام به الرجل العادي من ذات الأفعال لدرء الخطر من جهة أخرى نقول إن شرط اللزوم قد توفر ومن ثمة تمتنع المسؤولية الجنائية لوجود حالة الضرورة ، أما إن كان العكس أي أن ما قام به الرجل العادي لدفع الخطر لا ينطبق مع ما قام به الجاني فلا تقوم حالة الضرورة .

يتضح مما سبق أن الجاني إن كان بوسعه أن يقي نفسه من الخطر الذي يُهدده بوسيلة أخرى غير فعل الضرورة ـ التي تعتبر في هذه الحالة غير لازمة ـ فإنه يُعتبر مسؤولا جنائيا إن لجأ إليها ولا تنتفي بالتالي مسؤوليته مطلقا ، ومثال لجوء الجاني إلى وسيلة أخرى غير فعل الضرورة لجوئه لرجال السلطة العامة أو حتى هروبه لتفادي الخطر المهدد له ، مما يعني أنه بإمكانه تفادي الخطر بوسيلة مشروعة .

تجدر الإشارة أيضا أن أفعال الضرورة باعتبارها لازمة لدرء الخطر كوسيلة وحيدة قد يرتكبها الجاني المضطر وهو مع ذلك لا يتفادى وقوع الضرر عليه أحيانا رغم أن هدفها توقي الضرر الناتج عن الخطر و بالتالي لا يُعتبر اللزوم الشرط الوحيد لفعل الضرورة بل يجب أن يتوفر كذلك شرط التناسب .

2 : تناسب فعل الضرورة مع الخطر :

تتفق حالة الضرورة مع حالة الدفاع الشرعي فيما يخص شرط التناسب الذي يجب أن يتوافر في كليهما ، و نعني به الملاءمة و التشابه بين فعل الضرورة و فعل الخطر ، أي أن فعل الضرورة يجب أن يكون متناسبا مع الخطر الذي وجهت إليه من حيث الطبيعة و من حيث الآثار ، فيجب أن يكون فعل الضرورة بالقدر اللازم و الضروري فقط لدرء الخطر لا أكثر و لا أقل .

شرط التناسب يُعد نتيجة حتمية لشرط اللزوم ، فمتى كان فعل الضرورة واجبا محتما لا مفر منه باعتباره الوسيلة الوحيدة لدرء الخطر كان لازما أن تكون الضرورة متناسبة مع جسامة الخطر ، فإذا تعدت المقدار الضروري و اللازم لدفع الخطر أصبح هناك محل لقيام المسؤولية الجنائية للجاني و لم يَعُد مضطرا ، و بالتالي لا يُمكنه الدفع لتبرير أفعاله بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه فهو مسؤول عن كل ما زاد عن ما هو ضروري لدفع الخطر شأنه في ذلك شأن الدفاع الشرعي الذي يكون فيه فعل الدفاع متناسبا مع العدوان و بالقدر اللازم لرده فإن تعدى هذا الحد قامت المسؤولية الجنائية

للمدافع لارتكاب فعلا غير مشروع يستوجب تسليط العقاب عليه ، ومعيار التناسب هو أن تكون الجريمة المرتكبة أهون ما كان في وسع الفاعل من وسائل لتفادي الخطر في الظروف التي أُرتكبت فيها[1].

كما هو الشأن بالنسبة لشرط اللزوم فإننا نرجع لتقدير تناسب فعل الضرورة إلى الرجل العادي و تقدير فيما إذا أحاطت به نفس الظروف المحيطة بالجاني المضطر ، ففي المثال السابق لا يمكن للربان الذي يرمي بالأشخاص المتواجدين على مَتن السفينة المهددة بالغرق التذرع بحالة الضرورة لنفي المسؤولية الجنائية عنه لانتفاء شرط اللزوم كما ذكرنا سالفا و لانتفاء شرط التناسب ، إذ لا يوجد هناك مطلقا أي تناسب بين فعل الضرورة ألا وهو رمي الأشخاص و بين فعل الخطر وهو غرق السفينة ، فالتضحية بنفس الغير في هذا المثال غير متناسبة البتة مع فعل الخطر ، و متى يكون فعله متناسبا مع الخطر كان أولى بالربان أن يُلقي بالأمتعة و ليس بالأشخاص ، فلا يتحقق التناسب إلا إذا كانت المصلحة المُضحى بها أقل من المصلحة المحمية في القيمة[2]، على أن التناسب مسألة موضوعية يقدره قاضي الموضوع حسب كل قضية على حدى .

ما يمكن استخلاصه أن فعل الجاني المضطر الذي يحاول من خلاله دفع الخطر الذي يهدده يجب أن يكون لازما من جهة و متناسب مع درجة جسامة الخطر من جهة أخرى ، فإذا ما انعدم أحد هذين الشرطين حتى في وجود الشرط الآخر فلا محل لتذرع الجاني بحالة الضرورة لتنتفي مسؤوليته الجنائية بل إنه يبقى مسؤولا عن ما اِرتكبه من أفعال غير مشروعة .

إذا توافرت شروط حالة الضرورة يُمكن الاعتماد عليها ليس كفعل مبرر - وهو موضوع دراستنا- وإنما كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال تذرع بها الجاني كفرد لدفع خطر جسيم يهدده .

لكن ومع هذا يبقى السؤال مطروح سأحاول الإجابة عنه في المطلب الموالي، وهو ما مدى تطبيق حالة الضرورة أمام القضاء الدولي الجنائي ؟ .

المطلب الثاني : حالة الضرورة في القضاء الدولي الجنائي:

لا يمكن الاعتداد بحالة الضرورة كفعل مبرر لأنها ترتكز على أساس الإكراه المعنوي و المادي بنوعيه و الذي يصيب إرادة الجاني فلا تصبح حُرة مختارة ، فهي تتعلق بالتالي بالركن المعنوي للجريمة الدولية و ليس بركنها الشرعي مما يجعلها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، و حتى لو أُعتبرت كذلك

1- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص 196.

2- احسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 131.

فلا يمكن أن يتذرع بها الفرد في حال ما إذا هدده خطر حال جسيم في نفسه و مصلحته ، و بمقابل هذا لا تستطيع الدولة أن تتذرع بها .

لكن الواقع العملي يكشف عن ممارسات عديدة لأفعال غير مشروعة من قِبل الدول تحدث باسم حالة الضرورة مما يطرح تساؤلا حول مدى شرعية هذه الأفعال و هل تستند على أساس قانوني لتبريرها ، و يا ترى ما رأي المحاكم الدولية الجنائية المختلفة – سواء منها التي زالت ولايتها أو التي لا تزال قائمة و حتى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة – من اعتبار حالة الضرورة مبررا للجرائم الدولية المتهم بارتكابها أي من المتهمين أمامها ؟.

الإجابة عن هذا التساؤل لا تكون إلا من خلال تقسيم هذا المطلب بدوره إلى فرعين ، إذ يتضمن الفرع الأول دراسة حالة الضرورة كمبرر لارتكاب أفعال غير مشروعة قامت بها الدول سواء قبل الحرب العالمية الثانية أو في المحاكمات التي دارت خلالها ، أما الفرع الثاني يتضمن دراسة حالة الضرورة كمبرر لأفعال غير مشروعة قامت بها الدول بعد الحرب العالمية الثانية ، أي من خلال السوابق القضائية للمحاكم الدولية الجنائية التي نُصبت بعد الحرب العالمية الثانية .

الفرع الأول : حالة الضرورة قبل و خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية:

لجأت الكثير من الدول عبر مر التاريخ للدفع بالضرورة و استغلتها في ذلك أسوأ استغلال و قد ثار بشأنها نزاعات دولية قد وصلت حتى إلى إصدار أحكام بشأنها من مختلف المحاكم أو حتى أمام لجان التحكيم ، خاصة و أنه و قبل الحرب العالمية الثانية لم يكن هناك قضاء دولي جنائي بالمعنى الحديث له فلم تبرز تطبيقاته بالمعنى الصحيح إلا بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية من خلال قضاء محكمتي نورمبرغ و طوكيو .

انطلاقا من هذا قسمت دراسة هذا الفرع إلى تطبيقاتها قبل الحرب العالمية الثانية ، ثم تطبيقاتها خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية.

أولا : حالة الضرورة قبل الحرب العالمية الثانية:

حالة الضرورة وضعية قديمة ترجع لقدم البشرية غير أنه لا فائدة من البحث بالتفصيل في أغوارها و إنما يكفي ذكر أهم الحالات التي لجأت فيها الدول لتبرير أفعالها غير المشروعة على أساس حالة الضرورة ، رغم أنه في تلك الحِقبة من الزمن لم تكن توصف هذه الأعمال بالصفة المجرمة باعتبارها جرائم دولية تستوجب تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها .

إلى جانب أن الدول قد اعتمدت عليها لتبرير حقها في البقاء ، إذ برز أهم تطبيق لها في القانون الدولي العام في سنة 1816 وهي أحد الحالات التاريخية لحالة الضرورة ، أين كانت هناك قاطرة بحرية عسكرية فرنسية ، غرقت في عرض البحر و لم يتم إنقاذ إلا القليل من ركابها حيث اصطنع الباقون من أخشابها لوحة عائمة و اعتلاها مائة و خمسين شخص ، فبدت المجاعة الجماعية فيهم ، فأخذ الناجون يتآكلون لدرجة أنه عندما تم العثور على اللوحة لم يبقى منهم إلا خمسة عشر شخصا و اعترفوا أمام لجنة تحقيق عسكرية بإقدامهم على افتراس بعضهم البعض فلم يُقدم أحد منهم للمحاكمة لِعِلة حالة الضرورة[1].

غير أن المثال التقليدي لها يتمثل في " حادثة كارولين " في 1873 كحالة استثنائية لإستخدام القوة في العلاقات الدولية - كما تم بيانه سابقا - ، إلى جانب وقوع حوادث أخرى منها حادثة السفينة " دو كلير Duclair " في سنة 1870 ، حيث أغرقتها ألمانيا منعاً من وصول السفن العسكرية لنهر الراين ، بالإضافة إلى وجود حوادث أخرى عرضت على التحكيم و كان المبرر لارتكابها أمام هذه المحاكم حالة الضرورة ، كالسفينة " نيبتون " في سنة 1795 التي كانت تحمل المُؤَن العسكرية حيث قبضت عليها بريطانيا وهي في طريقها إلى " بوردو" فدفعت بريطانيا بوجود حالة الضرورة التي اضطرتها إلى هذا القبض إذ كان لها نقص في المُؤَن و انتهت اللجنة إلى قبول هذا الدفع و اعتبار حالة الضرورة سببا مبررا لهذا الفعل[2] .

كذلك قضية السفينة " ويمبلدون " و هي سفينة إنجليزية كانت تحمل مُؤناً حربية فرنسية إلى " بولونيا " فأعاقت طريقها ألمانيا بحجة أنها في موقف حيادي بالنسبة للحرب الدائرة بين روسيا و بولونيا ، إذ أقرت المحكمة في حكمها أن حالة الضرورة مؤكدة في هذه الحالة و مقررة بالنسبة لسفن دول في حرب فعلية مع ألمانيا[3].

كما ظهرت أيضا عدة تطبيقات لها خلال الحرب العالمية الأولى ، فبالرغم من أن فرنسا أعلنت قبل نشوب الحرب أنها تريد احترام الحياد البلجيكي ما لم تَخِل به دولة أخرى ، إلا أن ألمانيا قد هاجمت كل من بلجيكا ولكسمبورغ وادعت أن هجماتها لا تعدو أن تكون تدابير ضرورية للمحافظة على النفس في مواجهة الخطوات المحتملة من فرنسا[4]، و بررت فعلتها هذه على أساس توافر حالة الضرورة

1- قاضي فريد زغبي: المرجع السابق، ص 25.
2- مصطفى أحمد فؤاد: المرجع السابق، ص 85.
3- مصطفى أحمد فؤاد: المرجع السابق، ص 89.
4- ويصا صالح : المرجع السابق ، ص 136.

باعتبارها مبررا لاستخدام القوة ، وبعد إعلان اليابان الحرب على ألمانيا بادرت الصين بإعلان حيادها وحياد مياهها الإقليمية حتى لا تكون مستغَلة من قِبل اليابان في الحرب ، غير أن اليابان وسعت من نطاق عملياتها الحربية و احتلت إقليم " تسيجتا Tsingtan " سنة 1914 الذي كان يُعتبر منطقة محايدة مبررة مسلكها هذا بما تقتضيه حالة الضرورة و بالأخص الضرورة الحربية[1].

بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى لم يوجد قضاء دولي جنائي لمحاكمة الأفراد على أساس ارتكابهم جرائم دولية ، وبذلك لم يوجد ما يثبت أو ينفي اعتبار حالة الضرورة في هذه الفترة فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إلا ما تم ذكره سابقا من تضارب الآراء الفقهية ما بين مؤيد و معارض لذلك ، غير أن تطبيق الدول لها استمر حتى بعد انتهاء الحرب العالمية الأولى و خاصة أثناء الحرب العالمية الثانية و هو ما سأبينه فيما يلي .

ثانيا : حالة الضرورة و محاكمات الحرب العالمية الثانية :

برز أهم تطبيق لحالة الضرورة خلال الحرب العالمية الثانية من قِبل ألمانيا حيث بررت احتلالها للدنمارك على هذا الأساس ، ففي مذكرتها للحكومة الدانماركية في 9 أفريل 1940 قالت : ‹‹ **إن احتلالها للدنمارك قد نمَى إلى علمها بوجود ثمَّة خطط بريطانية فرنسية تنطوي على الإخلال بحياد الدول الإسكندنافية و أنَّها لا تستطيع الانتظار حتى وضع هذه الخطط موضع التنفيذ** ››[2] .

تكرر نفس السيناريو من قِبل ألمانيا في احتلالها لأقاليم عديدة كالنرويج و بلجيكا هولندا و لكسمبورغ ، و بهذا أصدر هتلر أمر كتابي في أول مارس 1940 لجيوشه يُوضح فيه أن الأوضاع تتطور في البلدان الإسكندنافية و لذا فإن الأمر يتطلب و بأقصى سرعة إعداد العُدة لاحتلال كل من النرويج و الدنمارك إذ أن هذا الإحتلال ضروري يمنع تقدم إنجلترا إلى البلطيق و لذا يجب العبور إلى حدود الدولتين[3].

ليست ألمانيا وحدها التي اعتمدت على حالة الضرورة لتبرير أعمالها المجرمة دوليا ، فإن بريطانيا كذلك اعتمدت عليها لتبرير احتلالها لايسلاندا .

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية و بعدما تم تشكيل محكمة جنائية دولية لمحاكمة كبار مجرمي الحرب الألمان سُميت بالمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ دفع المتهمون أمامها لتبرير أعمالهم الإجرامية على أساس حالة الضرورة ، حيث استند مجلس الدفاع عن مجرمي الحرب الألمان على حالة الضرورة كمبرر سواء لغزو ألمانيا ، النرويج ، الدنمارك ، أو بلجيكا و هولندا ، و تمسك محامي " ريدر

1- مصطفى أحمد فؤاد : المرجع السابق ، ص 57.
2- ويصا صالح : المرجع السابق ، ص 136
3- مصطفى أحمد فؤاد: المرجع السابق ، ص 91.

"RIDDER" بقوله : ‹‹ **إن الإحتلال البريطاني لليونان سبق الإحتلال الألماني لها ، إذ وقع الإحتلال البريطاني في مارس 1941 بينما هاجمت القوات الألمانية أراضي اليونان في 06 أفريل 1941** ››[1] .

فمحكمة نورمبرغ لم تعترف بحالة الضرورة كفعل مبرر أو حتى باعتبارها مانع من موانع المسؤولية، حيث أكدت أن حالة الضرورة لا تقوم على التصور الشخصي الذي يدفع إلى ضرب عرض الحائط بكل قوانين و أعراف الحرب[2].

فالضرورة إذا لا يُمكن اعتبارها سببا يُبرر انتهاك أحكام القانون الدولي الجنائي خاصة أحكام قانون النزاع المسلح ، إذ بررت محكمة نورمبرغ رفضها الإعتماد على حالة الضرورة ، و في حُكمها الضرورة الحربية على أساس أن قبول الدفع المستمد من حالة الضرورة و التي يقدرها صاحب الشأن نفسه يؤدي إلى أن تُصبح قوانين الحرب وهمية[3].

كما أنه أيضا قد أثير مثل هذا الدفع أمام المحكمة العسكرية الدولية لطوكيو ، فقد قامت القوات اليابانية بعدة أعمال عسكرية ضد قوات الحلفاء في جزر" تيمور" بالإعتماد على أنه من مقتضيات الضرورة ، غير أن محكمة طوكيو لم تعترف بحالة الضرورة كفعل مبرر أو حتى مانعا للمسؤولية بل أقرت و أكدت على مسؤولية المتهمين أمامها بارتكابهم جرائم دولية .

حتى بانتهاء هذه المحاكمات المؤقتة فقد اعتمدت دول أخرى على حالة الضرورة لتُبرر أعمالها غير المشروعة ، ومن بين هذه الحوادث قضية المَلجأ بين كولومبيا و البيرو[4]، حيث اعتمدت محكمة العدل الدولية و التي أحيلت إليها القضية في سنة 1950 على ما جاء بإتفاقية " هافانا " الخاصة بالملجأ و التي لم يوجد بها أي نص قانوني يساند إيواء مُجرم أراد أن يتآمر ضد دولة و انتهت إلى عدم وجود خطر و الذي عُد واحداً من حالات الضرورة بالمعنى الذي أشارت إليه إتفاقية هافانا[5].

من الواضح أن حالة الضرورة و رغم اعتمادها من قِبل الكثير من الدول لتبريرأعمالها غير المشروعة لم نجد أي سند قانوني لها سواء في المحاكم الدولية الجنائية أو حتى في المحاكم التحكيمية أو أمام محكمة العدل الدولية ، إلا أنه بقي الكشف عن تطبيقاتها بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية .

1- ويصا صالح : المرجع السابق ، ص 137.
2- مصطفى أحمد فؤاد : المرجع السابق ، ص 92.
3- حسين الفكهاني : مرجع سابق ، ص 178.
4- قام بعض العسكريين بانقلاب في البيرو في 1948 ، حيث وجهت تهمة الانقلاب إلى " هايدي لانتوري " الذي فر إلى ليما وطلب اللجوء السياسي أين منحته هذا الحق.
5- مصطفى أحمد فؤاد : المرجع السابق ، ص 94.

الفرع الثاني : حالة الضرورة بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية:

رغم الانتهاء من محاكمة المجرمين الذين أثاروا نيران الحرب العالمية الثانية إلا أن الدول و للأسف الشديد لم تتعض من كل هذا بل بقيت محافظة على ممارسة تطبيق نظرية الضرورة لتبرر أعمالها رغم انعدام قضاء دولي جنائي في الفترة الممتدة من نهاية محاكمات الحرب العالمية الثانية إلى غاية إنشاء المحاكم الدولية الجنائية الخاصة المشكلة بموجب قرار من مجلس الأمن و هي كل من محكمة الدولية الجنائية الخاصة بمعاقبة كل من انتهك القانون الدولي الإنساني في إقليم يوغسلافيا سابقا و المحكمة الدولية الجنائية لمحاكمة المتهمين بارتكابهم جرائم الإبادة في رواندا ، ثم محاولة إنشاء محكمة دولية جنائية دائمة و من هذا المنطلق سأحاول توضيح حالة الضرورة أمام هذه المحاكم تباعا.

أولا : أمام محكمتي يوغسلافيا و رواندا:

شُكلت هاتين المحكمتين بقرار من مجلس الأمن لمعاقبة كبار مجرمي الحرب سواء منهم من اقترف جرائم دولية في إقليم يوغسلافيا سابقا أو من ارتكبها في رواندا غير أنه يمكن القول أن الهدف من تشكيل محكمة يوغسلافيا كان تبديل النظام السياسي بها أكثر من محاكمة المسؤولين عن انتهاك القانون الدولي الإنساني ، حيث أنها حسب محاكمة المنهزمين قد برز من جديد في المحكمة و اتخذ شكل سيطرة القضاء على النظام السياسي و هزمه و محاكمة مسؤوليه[1].

لم يثار أمام محكمة يوغسلافيا سابقا دفع مبني على أساس حالة الضرورة بقدر ما أثير أمامها الدفع بالضرورة الحربية لتبرير الأفعال المتهم بها ، ففي قضية " طاديتش " أين وضحتُ هذا في الفصل الأول عند دراستي لمبحث حقوق المحاربين – اعتبرت المحكمة أن استهداف المدنيين أو أشياء مدنية هي مخالفة إذا لم تبرر بضرورة عسكرية[2].

فالضرورة العسكرية لا يُمكن أن تُثار إلا في الحدود المسموح بها في القانون ، لكن و مع هذا فإن الغرفة الأولى للمحكمة اعتبرت أنه يُمكن اللجوء لحالة الضرورة لتبرير الأفعال المجرمة بطرحها لثلاثة أسئلة :

- هل كان بإمكان المتهم أن يتجنب الوضعية التي هو عليها ؟،
- هل استطاع أن يواجه الأمر التعجيزي حيث لا توجد لديه أي وسيلة أخرى لمخالفته ؟،

1- ضاري خليل محمود : المحكمة الجنائية الدولية : (هيمنة القانون أم قانون الهيمنة) ، بيت الحكمة ، بغداد ، الطبعة الأولى ، 2003 ، ص 44

2 -Jean Paul Bazelaire et Thierry Cretin ، op.cit، p 128.

o هل كان المتهم أو أي أحد من أشخاص المقربين له و لعائلته في خطر حقيقي حال خطر الموت مثلا ؟ [1].

فإذا ما كانت الإجابة على هذه الأسئلة أنه ليس لدى المتهم أي حرية في الاختيار أو المقاومة و مواجهة الأوامر الموجهة إليه يمكن هنا فقط اعتبار المتهم في حالة ضرورة مما يبرر أفعاله المجرمة.

غير أن القضاة اعتبروا أنه لا يمكن بناء وسيلة الدفاع على أساس الضرورة القصوى إلا في حالة ما إذا اعتبرنا أن الضرورة هنا ما هي إلا نتيجة حتمية لأوامر الرئيس أين يجد المتهم نفسه محاط بظروف خطيرة تحتم عليه الإنقياد لأمر رئيسه الأعلى ، فقد اعتبرت المحكمة أن الضرورة ما هي إلا وليدة الإكراه والأوامر العليا[2]، وبالتالي إذا ما اعتمدت عليها المحكمة فيمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية وليست من الأفعال المبررة نظرا لتعلقها بالركن المعنوي للجريمة الدولية وليس بركنها الشرعي .

كذلك الشأن بالنسبة لمحكمة رواندا فإن نظامها الأساسي قد خلى من ذكر حالة الضرورة إما كاعتبارها فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية ، و إن كِلتا المحكمتين قد اعتمدتا على الأسس نفسها التي اعتمدت عليها محكمة نورمبرغ ، و المشروع الذي اعتمدته لجنة القانون الدولي بشأن الجرائم الماسة بأمن الإنسانية[3] .

ثانيا: أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة:

في نظام روما الأساسي لا يوجد أي نص قانوني يَذكر بصريح العبارة حالة الضرورة و اعتبارها فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية ماعدا ما تم ذكره من خلال المادة (31/1/د) منها أين تنص على الإكراه كأحد موانع المسؤولية الجنائية بقولها :

‹‹ بالإضافة إلى الأسباب الأخرى لامتناع المسؤولية الجنائية المنصوص عليها في هذا النظام الأساسي لا يُسأل جنائيا....

- إذا كان سلوك المدعى يشكل جريمة تدخل في اختصاص المحكمة قد حدث تحت تأثير إكراه ناتج عن تهديد بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم مستمر أو وشيك ضد ذلك الشخص ، أو شخص

1 -Résumé du Jugement de la chamber premiere Instance m le procureur c / Drazen Erdemovic ، p 4 sur 10 ، dis a :www.un.org

2 -. op.cit ;p 6 sur 10 Résumé du Jugement de la chamber premiere Instance

3- ضاري خليل محمود : المرجع السابق ، ص 46

آخر و تصرف الشخص تصرفا لازما و معقولا لتجنب هذا التهديد ألا يقصد الشخص أو يتسبب في ضرر أكبر من الضرر المراد تجنبه و يكون ذلك التهديد

1. صادرا عن أشخاص آخرين ،

2. ألا يشكل بفعل ظروف أخرى خارجة عن إرادة ذلك الشخص » .

رغم أن هذه المادة تتعلق بالإكراه إلا أننا نستطيع أن نعتبرها تعالج حالة الضرورة أيضا باعتبارها إحدى حالات الإكراه المعنوي لكن شريطة أن يتذرع بها الأفراد دون الدول على أساس أن المحكمة الدولية الجنائية تُقر بالمسؤولية الجنائية للأفراد دون المسؤولية الجنائية للدول .

الملاحظ حسب نص المادة (31/1/د) لا يمكن التذرع بالإكراه كمانع من موانع المسؤولية و في حُكمه حالة الضرورة باعتبارها من الإكراه المعنوي إلا بعد توافر شروط أخرى خاصة إلى جانب الشروط العامة ، وهي شروط الخطر و شروط الضرورة .

فالمحكمة الدولية الجنائية الدائمة تشترط أن يكون المتهم الماثل أمامها متهما بأحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا و ما عداها فلا يمكن قبولها كدفع مطلقا ، كما لو أُرتكبت جريمة الإرهاب الدولي أو جرائم قرصنة مثلا ، فهذه الجرائم لا تختص بها المحكمة و بالتالي لا محل للتذرع بها و لا بد كذلك أن يكون المتهم بارتكاب الجريمة الدولية أنه ما كان ليقوم بها لولا وجود إكراه صورته تهديد للمدافع بالموت الوشيك أو بحدوث ضرر بدني جسيم[1].

بمعنى آخر أن تتوافر شروط الخطر في أن يكون حالا وشيكا مهددا للنفس دون المال وجسيما ، إلى جانب توافر شروط الضرورة من أن تكون أفعال الدفاع تتناسب و الإعتداء على النفس الذي يتعرض له المضطر المدافع عن نفسه أو عن نفس الغير ، وتقدير توافر هذه الشروط يختص بها قضاة المحكمة من خلال بحث توافر القصد من عدمه و أنه لم يقصد المتهم أن يتجاوز حدوده في تفاقم الضرر الذي أصاب المعتدي .

نخلص إلى أن المحكمة الدولية الجنائية عَدت حالة الضرورة من موانع المسؤولية الجنائية و ليس من الأفعال المبررة لأنها تعتبرها نوعا من الإكراه المعنوي ، فهي تتمتع بسلطة تقدير توافر أو عدم توافر أي مانع من موانع المسؤولية حسب ما جاء بالمادة (31/2) بقولها :

« تبُت المحكمة في مدى انطباق أسباب امتناع المسؤولية الجنائية التي ينص عليها هذا النظام الأساسي على الدعوى المعروضة أمامها » .

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 289.

يبقى مع الانتظارالعملي لهذه النصوص المجمدة انتهاك الدول لأحكام القانون الدولي الجنائي و ارتكابها للجرائم الدولية و تذرعها مع هذا أمام الرأي العام العالمي و أمام مجلس الأمن الدولي بحالة الضرورة و اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو حتى من أفعال التبرير ، فإسرائيل تعتمد عليها كحجة لإباحة أفعالها غير المشروعة ، كما أن الولايات المتحدة الأمريكية تبنت كذلك نظرية الضرورة لتبرير أفعالها ضد العراق و أفغانستان إذ أنها اعتبرت نفسها في حالة من الضرورة القصوى تدفعها و تجيز لها استعمال القوة للرد على هذا الخطر المحدق بها وهو ما عبرت عليه بالضربات الإستباقية[1]، و هو أمر يصعب إثباته فلا يوجد في الواقع أي خطر يهدد أمنها و وجودها ، فلا تتوافر حالة الضرورة لانعدام وجود الخطر الجسيم الحال و المباشر ، فمع انتفاء عنصر التهديد و الخطر من جانب العراق وحركة طالبان الأفغانية ، حتى مع وجود ترسانة نووية له لا يمكن أن يشكل بذلك أي خطر على الولايات المتحدة من حيث سلامتها الإقليمية فهي أكبر قوة عسكرية في العالم ، و مع هذا فإن لجنة القانون الدولي في المادة (25) في مُسودة قراءتها لسنة 2001[2] اعتبرت أنه لا يحق للدول أن تُبررأعمالها المخالفة للقانون الدولي باسم الضرورة إلا في حالات معينة ، فالضرورة ليست إلا حالة خاصة تجيز للدولة الحفاظ على مصلحة هامة و إن كان ذلك على سبيل حساب التزام دولي و حتى لو ألحق ضررا بدولة أخرى .

فحسب لجنة القانون الدولي تستبعد حالة الضرورة جميع فرضيات اللجوء للقوة إما لكونها تنطوي على خرق سافر و انتهاك صريح لقواعد القانون الدولي ذات الطبيعة الآمرة كالمادة (4/2) من ميثاق الأمم المتحدة أين يحظر اللجوء للقوة لحل النزاعات الدولية ، أو لكون الشروط الواجب توافرها على أرض الواقع إلا في ذهن و مُخيلة الدولة التي تقوم بإثارتها[3].

ما نخلص إليه أن حالة الضرورة لا تُعد من الأفعال المبررة و إن كان يُمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما ثبت فعلا أنها ضغط على إرادة الجاني فتجعلها إرادة غير مختارة باعتبارها نوعا من الإكراه المعنوي ، و سأتناول بالدراسة السبب الثاني المختلف في اعتباره فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي و المتمثل في أمر الرئيس الأعلى .

1- محمد الهزاط : المرجع السابق ، ص 26.

2- كانت سابقا المادة (33) في القراءة الأولى حول المسؤولية الدولية.

3- محمد الهزاط : المرجع السابق ، ص 32.

المبحث الثاني: إطاعة أمر الرئيس الأعلى:

تضمن المبحث السابق أحد الأفعال المختلف في تبريرها في القانون الدولي الجنائي و هي حالة الضرورة ، و التي لا تُعتبر من بين الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي إلا أنه يمكن اعتبارها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا استطاع المضطر أن يثبت أنه ما كان ليقوم بالفعل المجرم لو لا وجود إكراه معنوي ضاغط على إرادته الحرة المختارة فيعدمها .

ومن بين الأفعال المختلف في إباحتها في القانون الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، إذ أنه يُعتبر من أهم الأسباب التي أُختلف فيما إذا كانت تعتبر تبريرا لارتكاب أحد الجرائم الدولية خاصة مع تضارب الآراء الفقهية حوله ما بين مؤيد و معارض لاعتباره من الأفعال المبررة .

ينقسم هذا المبحث تبعا لذلك لمطلبين ، يتضمن المطلب الأول أمر الرئيس الأعلى كسبب للتبرير، أما المطلب الثاني فيتضمن القضاء الدولي الجنائي و إطاعة أمر الرئيس الأعلى كدفع لتبرير الجرائم الدولية المتهم بها أمامه .

المطلب الأول : أمر الرئيس الأعلى كفعل مبرر:

لقد أُختلف في اعتبار أمر الرئيس الأعلى من أفعال التبرير حتى في مختلف القوانين الجنائية الداخلية للدول ، فما بالك في القانون الدولي الجنائي إذ أن الصعوبة في تصنيفه كذلك مطروحة في القوانين الجنائية الداخلية نظرا للإختلاف الكبير ما بين القانونين رغم محاولة القانون الدولي الجنائي الاقتباس من القانون الجنائي الداخلي فيما يخص الأسباب التي تُبيح الجريمة فتنزع عنها الوصف الجرمي و تلبسها لباس الإباحة والتبرير .

انطلاقا من هذا فإنني قسمت دراسة هذا المطلب بدوره إلى فرعين ، في الفرع الأول سأتطرق إلى التعريف بأمر الرئيس الأعلى باعتباره من الأفعال المبررة ، أما في الفرع الثاني فسأتطرق إلى مختلف الآراء الفقهية حول أمر الرئيس الأعلى بين مؤيد لاعتباره فعلا مبررا و بين معارض لذلك .

الفرع الأول : التعريف بأمر الرئيس الأعلى:

كثيرا من القوانين الجنائية الداخلية تعتبر إطاعة الأمر الصادر من سلطة مختصة فعلا مبررا ومباحا ، ذلك أن القانون يُوجب على الموظف المرؤوس إطاعة رئيسه طبقا للتدرج التسلسلي في الوظيف

العمومي على أساس أن إطاعة المرؤوس لرئيسه ليست إلا تطبيقا لما أمر به القانون[1]، إذ أن الأفعال التي يمارسها المرؤوس تُعد مباحة و لا تُشكل جريمة بحجة أنها نتيجة لما أمر به رئيس تجب طاعته .

لا بأس أن نذكر أنه في القانون الجنائي الداخلي يجب أن تتوفر شروط معينة حتى يُعتد بإطاعة أمر الرئيس الأعلى كفعل مبرر، هذه الأخيرة التي يُمكن تقسيمها إلى شروط شكلية و أخرى موضوعية نعني بها وجود سلطة مختصة بإصدار الأمر إلى مرؤوس مختص كذلك ، إضافة إلى توافر شكل معين لهذا الأمر ، كأن يكون كتابيا و ليس شفاهيا ووجوب توافر الدلائل الكافية إلى تبرير إصداره ، و أن يكون مَحله مشروعا و محددا و أن يحقق الغاية من إصداره و هي تحقيق المصلحة العامة[2].

يُعتبر إطاعة أمر الرئيس الأعلى الذي يجب إطاعته فعلا مبررا في القانون الجنائي الداخلي بشرط أن يكون فعل المرؤوس فعلا مشروعا ، إذا ما كان نتيجة لتنفيذ ما أمر به القانون ، أي أن المرؤوس حينما يُطيع أمر رئيسه فإنه يمارس سلطة على نحو قانوني و يقوم بتنفيذ أمر رئيسه المطابق للقانون كما لو نفذ حكم الإعدام في شخص محكوم عليه نهائيا بهذه العقوبة ، كما تندرج تحت ممارسة السلطة على نحو قانوني حالة تنفيذ صحيح لأحكام القانون ، كأن يقوم الموظف بتنفيذ حكم القانون دون أن تكون له سلطة تقديرية في ذلك أو أن يُخول القانون سلطة تقديرية للموظف في أن يقوم بالعمل أولا يقوم به ، فهو لا يُلزمه بذلك بشرط وجود سبب منشئ لهذه السلطة سواء كان هذا السبب حالة واقعية أو قانونية بشرط أن يكون مشروعا[3]، إضافة إلى وجوب أن يكون العمل الذي يأتيه الموظف مطابقا للقانون شكلا وموضوعا ، و نعني بذلك أن يكون العمل داخلا في اختصاصه الوظيفي مع ضرورة توافر النية الحسنة للقيام بمثل هذا العمل ، والهدف منه تحقيق الغاية التي قصدها القانون من العمل الذي رخص له القيام به؛ فإذا توافرت شروط إطاعة أمر رئيس أعلى تجِب طاعته ، يكون عمل المرؤوس المبني على هذه الطاعة عملا مشروعا لا غُبار عليه و أنه يستفيد بالتالي من أفعال التبرير ، وينقل الفعل المجرم من دائرة التجريم إلى دائرة الإباحة ، حتى و لو كان المرؤوس أو الموظف الذي نفذ الأمر و مرتكبا للجريمة يَجهل أن الأمر الذي نفذه مطابقا للقانون و ذلك بسبب الطبيعة الموضوعية للأفعال المبررة .

لكن قد يُنفذ المرؤوس أمرا صادرا إليه من رئيسه الأعلى لكنه مخالف للقانون ، أو يقوم بتنفيذ حكما يعتقد أنه داخل في اختصاصه في حين أنه لا يُخول له القانون ذلك فهذا ما يُسميه الفقه ممارسة السلطة

1- عبد الله سليمان: شرح قانون العقوبات، المرجع السابق، ص 122.

2- فتوح عبد الله الشاذلي: المرجع السابق ، ص 272.

3- مثال ذلك يكون لرجل الضبط القضائي سلطة تقديرية في استعمال القوة و وجود سبب واقعي و هو هروب المتهم ، فاستعمال القوة من شأنه إقاف هروبه و منعه أما السبب القانوني فهو ما ينص عليه القانون و مثاله تفتيش الأماكن التي لا يجوز اللجوء إليها في جناية أو جنحة لشخص متهم مقيم في المكان المراد تفتيشه.

على نحو غير قانوني ، ففي هذه الحالة لا يُعفى المرؤوس من المسؤولية الجنائية إلا بإثباته حُسن النية رغم ضرورة التأكد من شرعية الأمر الصادر إليه و دون أن يكون له تقدير مناقشته ، لأن المرؤوس و إن كان مُحتم عليه إطاعة أمر رئيسه الأعلى إلا أنه عليه أن يُميز بين الأمر الذي تكون عدم مشروعيته ومخالفته للقانون مخالفة ظاهرة وجِلية فيمتنع عن إطاعة رئيسه ، و في حالة كون الأمر الصادر إليه يبدو أنه قانوني و عدم ظهور مخالفته للقانون فهنا يصلح أن يكون فعلا مبررا ، و لكن يشترط للإعتداد بممارسة السلطة على نحوغير قانوني كفعل مبرر ثلاث شروط سواء أكان المرؤوس قد نفذ أمر رئيس يعتقد بوجوب طاعته أو أنه قد نفذ حكم القانون اعتقد بوجوب اختصاصه و تتمثل هذه الشروط في :

ـ حُسن نية الموظف بجهله العيب أو المخالفة القانونية التي ينطوي عليها عمله ، لكن لا يقبل الدفع بها إلا إذا ما كان عدم مشروعية الأمر الصادر إليه جليا و واضحا .

ـ أن يعتقد الموظف مشروعية كافة العناصر التي تُبيح الفعل ، كاعتقاده الإختصاص بتنفيذ أمر الرئيس أو حكم القانون ، اعتقاده باختصاص الرئيس ذاته بإصدار هذا الأمر إليه و اعتقاده بقيام علاقة التدرج الوظيفي بينه و بين من أصدر الأمر إليه مع ضرورة وجود أسباب معقولة لهذا الإعتقاد .

ـ بذل المرؤوس جهده في التثبت و التحري عن صحة اعتقاده بمشروعية الفعل الذي ارتكبه و معيار التثبت و التحري هو معيار الرجل العادي .

إن كل من حسن النية و شرط التثبت و التحري ينفيان القصد الجنائي و بالتالي يُعدم الركن المعنوي للجريمة و ليس ركنها الشرعي ، فتنتفي بذلك مسؤولية المرؤوس وحده دون مسؤؤلية الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع .

لكن هل يُمكن اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي كما هو في القانون الجنائي الداخلي ؟.

إنه و للإجابة عن هذا التساؤل لابد من ذكر النصوص القانونية الدولية التي تبين ذلك ، هذا من جهة و من جهة أخرى توضيح الأهمية القانونية له في القانون الدولي الجنائي .

أولا : أمر الرئيس الأعلى في النصوص الدولية الجنائية :

لقد تطرقت بعض النصوص الدولية الجنائية لأمر الرئيس الأعلى منها ما جاء بتقرير الجمعية العامة الدولية في لندن في ديسمبر 1943 ، حيث أقرت أنه لا يُعتبر أمر الدولة أو أمر الرئيس عذرا إلا إذا

كان هذا الأمر يُمثل حالة ضرورة ، كما جاء في المادة (28) من المشروع المُعَد من قِبل هذه الجمعية سنة 1943.

« إن الأمر بارتكاب جريمة صادرة عن سلطة عليا لشخص مرؤوس لها لا يعتبر في ذاته عذرا ، و للمحكمة في أحوال خاصة أن تفحص فيما إذا كان المتهم في وضع لا يمكنه من رفض إطاعة الأمر و بالتالي لها أن تَدرأه أو أن تعتبر هذا الأمر من قبيل الظروف المخففة »[1] **.**

للمتهم أن يدفع بإطاعته لأمر رئيسه الأعلى في حالة ما إذا أثبت أن الجريمة المتهم بها ذات طبيعة مثيرة أو إرهابية أو في حالة ما إذا كان ينتمي وقت ارتكابه للجريمة إلى منظمة ليس للعضو فيها إلا تنفيذ الأوامر الإجرامية الصادرة إليه .

كما أن تقرير اللجنة الدولية لإصلاح و تطوير القانون الجنائي بلندن في 15 جويلية 1942 اعتبر أنه يمكن التمسك بأمر الرئيس الأعلى كعذر بشرط أن يكون جليا ظاهرا مخالفته للقانون .

أما اتفاقيات جنيف اعتبرت الرئيس مسؤولا بوصفه فاعلا أصليا إذا كان قد أصدر أمره بارتكاب إحدى الجرائم الجسيمة خلافا لما تقضي به القواعد العامة من اعتبار الرئيس شريكا في الجريمة التي يأتيها مرؤوسيه[2]. أما البروتوكول الإضافي الأول لإتفاقيات جنيف في المادة (2/86) فقد نص على أنه من واجب أمراء الفيالق اتخاذ التدابير المناسبة ضمن الصلاحيات العسكرية المخولة لمنع القوات الواقعة تحت إمرتهم من ارتكاب أفعال تُشكل انتهاكا لقوانين الحرب الدولية[3].

كما أن مشروع تقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية سنة 1954 في المادة (4) قد نص على أنه:

« لا يُعفي من المسؤولية في القانون الدولي المتهم في جريمة من الجرائم الدولية إذا كان يعمل بُناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مُكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي أرتكب فيها الفعل ».

أكد كذلك المقرر الخاص بتقنين الجرائم ضد السلام و أمن البشرية سنة 1987 على هذا المبدأ بأنه ليس فعلا مبررا و إنما كمانع من موانع المسؤولية في المادة (9) بقوله :

« يشكل ما يلي استثناء على مبدأ المسؤولية :

1- عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 166.

2- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 40 ، و هذه المواد هي المادة (01/39) من الاتفاقية الأولى ، و المادة (01/50) من الاتفاقية الثانية و المادة (01/29) من الاتفاقية الثالثة و المادة (01/46) من الاتفاقية الرابعة و نصوصها متشابهة و هي : " تتعهد الأطراف السامية بأن تأخذ أي إجراء تشريعي يلزم لفرض عقوبات جزائية فعالة على الأشخاص الذين يقترفون أو يأمرون باقتراف إحدى المخالفات الجسيمة لهذه الاتفاقية المبينة في المادة الثالثة ..."

3- صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر ، المرجع السابق ، ص 318.

الأمر الصادر من حكومة أو رئيس إداري إذا كان الفاعل قادرا معنويا على الإختيار»[1].

أما لجنة القانون الدولي في دورتها الأربعين في سنة 1988 في المادة (2/86) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 لإتفاقيات جنيف ِاعتبرت أنه تترتب المسؤولية الجنائية للرؤساء إلا عن الجريمة التي ارتكبها المرؤوس و المُخلة بسِلم الإنسانية و أمنها ضمن شرطين :

ـ إذا كان الرؤساء يعلمون أو لديهم المعلومات بذلك.

ـ إذا لم تُتخذ جميع التدابير الممكنة لمنع وقوع الجريمة أو لقمعها مع وجود الإختصاص القانوني للرئيس الأعلى و الإمكانية العملية و المادية التي تُمكنه من منع وقوع الجريمة أو قمعها .

كما أكدت أيضا المادة (11) من مشروع قانون الجرائم المُخلة بسِلم الإنسانية و أمنها أن الصفة الرسمية للفرد الذي يرتكب جريمة مخلة بسلم الإنسانية و أمنها بوصفه رئيس دولة أو حكومة لا تُعفيه من المسؤولية الجنائية .

فالنصوص الجنائية الدولية تُقر بعدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا و إنما قد تعتبره في ظروف معينة عذرا مخففا للعقوبة و هو ما أكدته كذلك محكمة نورمبرغ ، مما يُحتم ذكر الأهمية القانونية له في القانون الدولي الجنائي.

ثانيا : أهميته القانونية :

أمر الرئيس الأعلى و الذي تَجب طاعته إذا ما نفذه المرؤوس فإنه لا يستفيد من تبرير ارتكابه لأفعال غير مشروعة مصنفة على أنها جرائم دولية على اعتبار أنه لا يوجد أي نص قانوني دولي يعتبره كذلك ماعدا ما يمكن اعتباره إذا ما توافرت شروط معينة عذرا مخففا للعقوبة ، بل إن المرؤوس قد يرتكب بفعل إطاعة أمر رئيسه دائما عمل غير مشروع و لكن رغم ذلك لا تثار مسؤوليته الجنائية لأن الركن المعنوي في الجريمة الدولية يكون قد انتفى و بالتالي لا تُوقع أي عقوبة جزائية على الفاعل و بهذا يُعد إطاعة أمر رئيس أعلى تجب طاعته مانع من موانع المسؤولية الجنائية .

فالأهمية القانونية لأمر الرئيس تبرز من وجهين ، فقد يُعتبر عذرا مخففا للعقوبة و قد يُعتبر نافيا للركن المعنوي للجريمة الدولية :

ـ ونعني بالوجه الأول أنه قد تحيط بالجاني مجموعة ظروف معينة تجبره على إطاعة أمر رئيسه خوفا من عواقب عدم الطاعة و لكن هذا الضغط في حد ذاته لا يرقى إلى الإكراه الذي يؤثر في المسؤولية

---

1 - عبد الله سليمان : المرجع السابق ، ص 167.

لأن حرية الاختيار مازالت متوافرة رغم أنها مشوبة بنقص لم يؤثر في نفي الإرادة تماما[1]، مما يسمح للجاني أي المرؤوس أن يتعذر به ليس لنفي المسؤولية عنه تماما لإنعدام توافر شروط موانعها و هو الإكراه و إنما يمكن الإستفادة منه لتخفيف العقوبة فقط .

ـ أما الوجه الثاني لإطاعة أمر الرئيس فهو نفي الركن المعنوي للجريمة الدولية ، فالقصد الجنائي يتطلب علما بالصفة غير المشروعة للعمل المكون للجريمة الدولية و ذلك إلى جانب العلم بالوقائع التي تقوم عليها الجريمة[2].

إذا ما انتفى القصد الجنائي لا تقوم المسؤولية الجنائية و بالتالي لا تُسلط أي عقوبة ، لأن المرؤوس حينما يُنفذ أمر رئيسه الأعلى يعتقد مسبقا بشرعيته ، مما يعني أن عنصر العِلم و هو عنصر من عناصر القصد الجنائي يجعل هذا الأمر مشكلا لجريمة دولية ، أما العنصر الثاني و هو الإرادة كأن يكون هذا الشخص قد نفذ الأمر بإرادته دون تدخل ظروف خارجية تؤثر على تلك الإرادة لتوجهها الوجهة التي تبغيها فينتفي القصد الجنائي بانتفائها و بالتالي لا سبيل للمساءلة الجنائية للجاني ، غير أنه ليس من السهل أن يُدرك المرؤوس أو المأمورعدم مشروعية الأمر الموجه إليه فأغلب قواعد القانون الدولي مصدرها العرف فهي ليست بالوضوح الذي يُمكن لأي شخص مهما كانت صفته من إدراك الأوامر المخالفة لها[3].

المأمور لا يُمكن حسب المنطق مساءلته على أمر لا يعلم أو ليس بإ مكانه أن يعلم أنه مجرم ، ونفس الشيء في حال انتفاء الإرادة إذ يجب أن يكون المأمور قد نفذ الأمر الصادر إليه مريد له و مقدر لنتائجه، أما إذا شاب إرادته عيب الإكراه فسينتفي القصد الجنائي لأنه غالبا ما تصدر الأوامر العليا مصحوبة بجزاء كضمان لتنفيذها كأن يُهدد حياة المرؤوس خطر ما قد يصل إلى الإعدام .

من الواضح أن أمر الرئيس الأعلى قد يَصلُح الدفع به إذا ما كان مشوبا بالإكراه المعنوي أو حتى بحالة الضرورة ، فإذا ما تأكد هذا و ثُبت بالدلائل و البراهين القاطعة عُد مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و بالتالي استحالة توقيع العقاب .

لكن هناك من فقهاء القانون الدولي من يسندون إطاعة أمر الرئيس الأعلى إلى الأفعال المبررة و هناك من يَرُده إلى موانع المسؤولية ، وهو ما سأتطرق إليه فيما يلي:

1- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 115.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 177.

3- عباس هشام السعدي : المرجع السابق ، ص 292.

الفرع الثاني : الآراء الفقهية لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا:

تجلت الأهمية القانونية لأمر الرئيس الأعلى في القانون الدولي الجنائي في صورتين ، إما أن يكون عذرا مخففا للعقوبة و إما أن يكون مانعا من موانع المسؤولية الجنائية ، ولكن حتى التوصل لهذه النتيجة فإن مشكلة مسؤولية المرؤوس جنائيا عن إطاعته لأوامر رئيسه الأعلى قد أثارت الكثير من الجدل بين فقهاء القانون الدولي ، ما بين من يجيز اعتبار أمر الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و بين من يجيز اعتباره سببا للتبرير .

لتوضيح هاذين الرأيين قسمت هذا الفرع أولا لدراسة الرأي المؤيد لاعتبار أمر الرئيس الأعلى من أفعال التبرير متضمنا بذلك الحُجج المقدمة لتدعيم هذا الرأي، ثم دراسة الرأي المعارض لاعتباره كذلك و الحُجج المقدمة فيه أيضا.

أولا : الرأي المؤيد لاعتباره فعلا مبررا:

أنصار هذا الرأي يعتبرون إطاعة أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي على أساس أنه يُعد كذلك في القانون الجنائي الداخلي بإباحته الفعل الذي يُعتبر حسب الأصل جريمة فيزيل عنه هذا الوصف الجنائي و يجعله مشروعا ، فهم يحاولون بهذا أن يماثلوا بين كل من القانون الجنائي الداخلي و القانون الدولي الجنائي ، باعتبار أن الإباحة فيهما واحدة ، و بالتالي يُمكن للمرؤوس الإستفادة من أمر رئيسه الأعلى لتبرير ارتكابه لفعل يُعد جريمة دولية مما يُزيل الصفة غير المشروعة عنه و إصباغه بالصفة المشروعة .

اعتمد أنصار هذا الفريق على حجج عديدة أهمها :

ـ الاستناد إلى ضرورات النظام العسكري[1]، فهو نظام يُحتم على المرؤوس إطاعة أمر رئيسه على أساس أن القانون الدولي يُسلم لكل دولة بالحق في أن يكون لها نظام عسكري تستعين به في الدفاع عن وجودها ، فإنه يجب أن يُسلم لهذا النظام بأهم مقوماته و هو الطاعة[2]. فالجندي مثلا عندما يكون في حالة حرب و لو كانت حربا دفاعية فإنه يكون مجبرا بالولاء و الطاعة لأوامر رؤسائه بما يُحتمه عليه النظام العسكري ، فإن تلقى أمرا بضرب مدينة مفتوحة أو بقتل أسرى أو رهائن ـ و هي من حيث الأصل جرائم دولية ـ فإنه رغم ذلك لا تُثار مسؤوليته الجنائية للإستفادة من فعل التبرير ألا وهو إطاعة أمر رئيسه الأعلى و يُعد تنفيذه الأمر عملا مشروعا .

1- محمود نجيب حسني: دروس في القانون الجنائي الدولي، المرجع السابق، ص 108.

2- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 111.

ـ كما أن قسم آخر من الفقه قد اعتبر أن أعمال المسؤولين تُعتبر أعمال الدولة و أن الذين أصدروا الأوامر يجب ألا يكونوا محل مسؤولية لأن القانون الدولي العام يحمي أعمال الدولة من الدولة[1].

فالمنطق يُحتم على الجندي الذي يتلقى أوامر من رئيسه الأعلى أن ينفذها دون أن يتعرض إلى أي عقاب ، ذلك أنه يساهم في الحرب لكنه لا يشارك في نشوبها ، فالذين ينحصر دورهم في إطاعة أوامر صادرة إليهم من رؤسائهم لا يكونوا مطلقا محل مسؤولية لأن المسؤولية يجب أن تنحصر في الذين يُصدرون الأوامر و ليس في الجندي الذي يرتكب الفعل المجرم نظرا لإطاعته أمر قد صدر إليه بذلك ، فهو قد أُجبر على القيام به لأنه قد يتعرض للعقوبة الصارمة فيما لو رفض الامتثال أو الانصياع للأوامر التي صدرت إليه من رئيسه الأعلى ، و من هنا تأتي الحجة الثانية و التي اعتمد عليها أنصار هذا الرأي في أن المرؤوس إذ يَصدر إليه أمر من رئيسه فهو يكون في حالة إكراه و هو ما يناقض العدالة و مبادئ القانون الدولي ؛ غير أن المرؤوس إذا ما اعتراه إكراه فإنه سيؤثر بذلك على القصد الجنائي في الجريمة الدولية نافيا ركنها المعنوي و ليس ركنها الشرعي ، مما يجعل إطاعة أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس سببا للتبرير، فالمسؤول هو الرئيس ، فلا يُسأل المرؤوس عن مخالفة ارتكبها في طاعة رؤسائه[2].

يتضح أن الحجج التي استند عليها أنصار الرأي المؤيد لاعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا حججا واهية وذلك على النحو التالي:

ـ فالقول أن أمر الرئيس الأعلى من أفعال التبرير في القانون الدولي الجنائي رأي غير صائب من عدة أوجه ، لأن المرؤوس أو الجندي قد يكون مُحتم عليه فعلا إطاعة أمر رئيسه لاحترام النظام العسكري ، لكن لا يجب أن تكون هذه الطاعة طاعة عمياء بل لابد عليه أن يُدرك حتما مشروعية الأمر الصادر إليه أو على الأقل يعتقد بمشروعيته ، أما إن كان على بينة و دراية بعدم مشروعية الأمر و رغم ذلك قام بتنفيذه فلا مجال هنا لإنكار المسؤولية الجنائية بل هي قائمة في حقه و لابد من تسليط العقوبة الجزائية عليه ، فإعفاء المرؤوس من المسؤولية لا يكون إلا إذا كان الأمر الصادر إليه واضح مخالفته و إنتهاكه للقانون[3].

ـ كما أن القول بالإنضباط العسكري لا وجود له في القانون الدولي لأن أمن الجماعة الدولية على خلاف الدولة لا يقوم على الإنضباط العسكري من حيث أنه لا يوجد جيش دولي مسؤول عن ذلك

1 - . الدكتور يونس الغزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، طبعة 1970 ، ص 146.
2 - الدكتور محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام : (القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1993 ، ص 469.
3 - الدكتور محمد طلعت الغنيمي :المرجع السابق ، ص 468.

الأمن[1]، و منه لا يُمكن إعفاء المرؤوس من تحمل المسؤولية الجنائية عن إطاعة أمر رئيسه المخالف لأحكام القانون الدولي الجنائي لأنه أمر لا مبرر له .

ـ أما القول بأنه من قبيل أعمال الدولة فهو أمر مردود عليه أيضا ، فإذا ما قام المسؤولون في الحكومة بإصدار أوامر تكون مخالفة لقوانين و عادات الحرب أو لقانون النزاع المسلح بالمصطلح الحديث ، فإنه لا يمكن تبريرها على أساس أنها من أعمال الدولة ، لأن الدولة ليست لها صلاحية إصدار أوامر مخالفة لقوانين و عادات الحرب[2]. مما يُحتم عدم قبول أمر الرئيس الأعلى كفعل يبيح ارتكاب جرائم تعتبر جرائم دولية خاصة منها جرائم الحرب ، فالجندي الذي يرتكب أفعالا تخالف أحكام القانون الدولي الجنائي يجب أن يعاقب على ذلك .

أما إن اعتبرناه فعلا مبررا نظرا لوجود ضغط الإكراه الواقع على المرؤوس فإن هذا الأمر فيه لبس ، ذلك أن الإكراه إذا ما كان إكراها معنويا فهو يُصيب إرادة الجاني وهو المرؤوس و بالتالي القصد الجنائي لديه مما ينفي الركن المعنوي للجريمة الدولية و ليس ركنها الشرعي ، فيُعد إطاعة أمر الرئيس مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس من أفعال التبرير ، و أنه قد يُعتبر مانعا من موانع المسؤولية كذلك ، ليس فقط إذا ما اعتبرناه إكراها يصيب إرادة المرؤوس و إنما إذا ما أثبت هذا الأخير أنه قد وقع في حالة جهل أو غلط في القانون فينفذ المرؤوس بحسن نية الأمر الصادر من رئيسه معتقدا شرعيته رغم أنه مشوب بغلط واقع به يتضمن إتيان فعل يُعد جريمة بحسب الأصل ، ولكن بشرط أن يكون هذا الاعتقاد مبنيا على أسباب معقولة و لم يرتكبه إلا بعد التثبت و التحري .

رغم هذه الانتقادات فإن أنصار الرأي المؤيد لاعتبار أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا لا ينكرون تسليط العقوبة على الجاني بحكم أنه تلقى أوامر من رؤسائه و لا ينكرون تسليط المسؤولية الجنائية على عاتق الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع ، فتوقيع العقاب عليه يكفل تحقيق أهداف القانون الدولي في الردع عن الجرائم الدولية[3].

غير أن هذا الرأي لم يُكتب له النجاح بل قد ساد رأي فقهي آخر معارض له ينكر اعتبار أمر رئيس الأعلى الذي تجب طاعته من الأفعال المبررة .

1- الدكتور محمد طلعت الغنيمي : المرجع السابق، ص 468.

2- يونس الغزاوي : المرجع السابق ، ص 145.

3- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 108، و أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 111.

ثانيا : الرأي المعارض لاعتباره فعلا مبررا:

إنه من الصعب اعتبار إطاعة أمر الرئيس الأعلى فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي نظرا لضعف الحُجج المقدمة في إثبات ذلك ، إلا أنه يمكن الإعتماد عليه ليس كسبب إباحة و إنما كمانع من موانع المسؤولية الجنائية في حال ما إذا مثل هذا الأمر إكراها معنويا يضغط على إرادة المرؤوس فيُعدم لديه القصد الجنائي في الجريمة الدولية ، و هو ما يسمح بظهور فريق آخر من فقهاء القانون الدولي لا يُقرون باعتبار أمر الرئيس الأعلى من أفعال التبرير و يستندون في تبرير ذلك إلى حُجج عديدة منها:

1/ أن أمر الرئيس الأعلى و إن كان يُعد مبررا في القانون الجنائي الوطني فإن هذا لا يعني حتما اعتباره كذلك في القانون الدولي الجنائي نظرا للإختلاف التام ما بين قواعد كلا القانونين ، فقواعد القانون الوطني متسقة و لا تناقض بينها و لكن التناقض واضح ما بين قواعد القانون الجنائي الوطني و قواعد القانون الدولي الجنائي[1]، لأن أنصار الرأي الأول ـ الرأي المؤيد لاعتباره سببا للإباحة ـ يحاولون استعارة النظام القانوني المتواجد بالقانون الجنائي الداخلي و تطبيقه في القانون الدولي الجنائي لكنهم تجاهلوا الفرق الواضح بينهما ، الذي يتجلى في كون القانون الداخلي عبارة عن مجموعة من القواعد القانونية التي تُعَدُ كُلٌ لا يتجزأ ولا تناقض يذكر بينها فكل قاعدة مُكمِلة للقاعدة الأخرى على عكس قواعد القانون الدولي الجنائي ، فمثلا لو امتثل المرؤوس لأمر رئيسه الأعلى وفقا لقاعدة قانونية تلزمه بذلك فإنه يجب الاعتراف له بالصفة المشروعة لفعله هذا ولا يقبل بذلك أن تهدر هذه الصفة وفقا لقاعدة أخرى تنتمي لنفس القانون لأن إقرار ذلك يعني التناقض بين قواعد القانون الواحد[2].

2/ كذلك فإن أنصار هذا الرأي يعتبرون أن الاعتراف بقيمة أمر الرئيس كفعل مبرر من شأنه أن يناقض طبيعة القاعدة القانونية باعتبارها قاعدة مُجردة تسري دون استثناء على طائفة معينة من الأفعال دون تفريق بين أشخاص مرتكبيه[3] .

نعني بهذا أن الفعل الذي يرتكبه المرؤوس إطاعة لأمر رئيسه يُصبح مشروعا بفعل التبرير عَوَض أن يكون فعلاً مجرما حسب الأصل ، غير أن الغير إذا ما قام بنفس الفعل فيبقى الفعل مجرما ولا يستفيد صاحبه من الإعفاء من العقوبة ، وهذه نتيجة لا تتفق و المنطق القانوني الذي يفترض أن يكون للفعل الواحد قيمة قانونية واحدة في نظر القاعدة القانونية ذاتها .

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 172.
2- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 109، و أشرف توفيق شمس الدين ، المرجع السابق ، ص 112.
3- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 172.

3/ ليس هذا فقط ، فسُمو القانون الدولي على القانون الداخلي يُحتم وجود اختلاف بينهما ، فليس صحيحا أن التناسق بينهما محققا و إنما قد يحدث أن يكون القانون الداخلي مُبيحا لفعل مُعين كإطاعة أمر الرئيس مثلا ، لكن هذا لا يعني حتما أن هذا الأمر مُباح كذلك على مستوى القانون الدولي فقد يخالفه إذا ما رأى أن هذا الفعل يُعد عدوانا على مصالح يحميها فيكون على المرؤوس الانصياع إلى قواعد القانون الداخلي طبقا لمبدأ سيادة القانون الدولي .

4/ أما الحجة الأخرى التي اعتمد عليها أنصار هذا الرأي مفادها أن المرؤوس ليس عليه الطاعة العمياء لأوامر رئيسه فهو إنسان و ليس آلة تُنفذ كل ما تأمر به ، بل عليه أن يتثبت من مشروعية و قانونية الأمر الصادر إليه قبل أن يَقدُم على تنفيذه ، كما أنه لا يمكن أن نُسلط العقوبة على الرئيس و نتناسى المرؤوس فكل منهما يتحمل نتائج أفعاله غير المشروعة و هم ملزمون بالتالي بتنفيذ جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون الدولي .

كذلك فإن أصحاب هذا الرأي يعتبرون أن أمر الرئيس إذا ما أُعتبر من أفعال التبرير فهذا سيؤدي إلى إهدار وجود قواعد القانون الدولي الجنائي و يسمح بمخالفتها و الإعتداء على أهم الحقوق و المصالح التي تحميها[1] .

ذلك أنه قد بُذلت جهود دولية عديدة إلى غاية الوصول لتجريم أفعال و تسليط عقوبات جزائية على مرتكبيها ، وهي كل من جرائم الحرب ، و الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة فليس من السهل الآن الإقدام على إباحة هذه الأفعال بحجة أمر صادر من رئيس أعلى تجِب طاعته لأنه أمر في منتهى الخطورة ، إذ سندخل بالتالي في دائرة مُغلقة أو متاهة حقيقية يَصعُب حينها تعيين الشخص المسؤول ، لأن كل رئيس يدعي أنه لم يُصدر الأمر إلى مرؤوسيه إلا بُناءا على أمر صادر إليه هو أيضا من رئيسه الأعلى ، هذا الأخير الذي سيقدم الدفع نفسه ، فتندثر بذلك أحكام القانون الدولي الجنائي في محاولة توقيع العقاب على الرئيس الذي أصدر الأمر غير المشروع ، و على هذا يجب على الجندي - أي المرؤوس - أن يزن كل أمر يصدر إليه من رئيسه و أن يرفض تنفيذه إذا كان ينطوي على تصرف جنائي ، و لا يمكن معاقبة الجندي على رفض التنفيذ ، فإن أطاع الأمر فإنه يُسأل عن تنفيذه و لا يجوز له أن يحتمي وراء واقعة الطاعة[2].

1- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص 172
2- محمد طلعت الغنيمي : المرجع السابق ، ص 172

من الواضح أن هناك صعوبة في تحديد الرأي الأكثر صوابا ما بين الرأيين السابقين ، إلا أن الرأي الراجح هو الرأي المعارض لاعتبار أمر الرئيس الأعلى من أفعال التبرير، ذلك أن الحُجج التي تقدم بها أصحاب هذا الرأي كانت منطقية أكثر من حجج الرأي المؤيد لاعتباره مبررا ، كما أنه يُعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنه يُشكل إكراه يضغط به الرئيس على مرؤوسيه فيُعدم القصد الجنائي لديهم ، أو أن يصيب المرؤوس غلط أو جهل في أن الأمر الموجه إليه من رئيسه الأعلى أمرا غير مشروع و يَعتقد بحسن نية شرعيته مما ينفي القصد العمدي لديه .

لكن يبقى دائما وجود صعوبة في التوفيق بين ما هو نظري و ما هو تطبيقي فليس بمقدور المرؤوس إذا ما كان جندي عادي أن يناقش أو حتى يشكك في شرعية الأوامر الصادرة إليه فهو يعتقد مسبقا بشرعيتها ، إذ يجد نفسه بين كفي رحى و في موقف في منتهى الحرج و الصعوبة ، فقد يقابله القتل و الإعدام إن هو لم يمتثل لأوامر رئيسه حسب ما تقضي به القوانين العسكرية و في نفس الوقت يجد نفسه إذا ما أطاع هذا الأمر مرتكبا لجريمة دولية تستوجب تسليط العقوبة عليه كذلك ، وهذا عكس ما لو علم هذا المرؤوس مسبقا بعدم شرعية الأوامر الصادرة إليه و قام مع هذا بتنفيذ ما يُطلب منه بطيب خاطر ، فهنا حتما لا يُعد إطاعة الأمر فعلا مبررا و لا حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية بل يجب معاقبته جزائيا .

لكن هل اعتبر القضاء الدولي الجنائي إطاعة أمر الرئيس الأعلى من الأفعال المبررة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو أنه لم يَعتد لا بهذا و لا بذاك ؟. هذا ما سأحاول توضيحه في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : أمر الرئيس الأعلى و القضاء الدولي الجنائي:

إذا كان أمر الرئيس الأعلى لا يُمكن الاستناد إليه كسبب يبيح ارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي سواء من خلال النصوص القانونية الجنائية أو من خلال الآراء الفقهية لفقهاء القانون الدولي الذين رغم انشقاقهم ما بين مؤيد و معارض لاعتباره فعلا مبررا ، رُجح الرأي المعارض له و أُعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو مجرد عذر مخفف للعقوبة ، فإنه و حتى تكتمل دراسة أمر الرئيس الأعلى لابد من توضيح مكانته في القضاء الدولي الجنائي باعتباره سببا للإباحة أمامه أم لا.

هذا ما سأحاول تبيينه من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية في الفرع الأول ، ثم من خلال المحاكمات التي تمت بعدها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية:

إن إطاعة أمر الرئيس الأعلى قد تقدم به بعض المتهمين كعذر بعد الحرب العالمية الأولى ، فالملازم الألماني " نيومان Neuman " اتهم بإغراق باخرة مستشفى بريطانية " Castele Pover " و أن هذا العمل عُد جريمة حيث اِعترف الملازم الألماني بإغراقه الباخرة و قال : ‹‹ **إني قمت بالعملية بناء على أوامر صدرت إلي من قائد القوة البحرية الألمانية ›› .**

حيث أخذت المحكمة بهذا العذر و أصدرت في حكمها : ‹‹ **إن المبادئ العسكرية المتفق عليها أن المأذون يجب أن يمتثل إلى الأوامر التي تصدر إليه من الفوق ، و هذا المبدأ ذو أهمية خاصة من ناحية القانون الجنائي ، فإذا كان تنفيذ الأمر يترتب عليه ارتكاب جريمة معاقب عليها فالمسؤولية في هذه الحالة تقع على عاتق الشخص الذي أصدر الأوامر و هذا ينسجم مع نصوص القانون رقم 47 فقرة 1 من القانون الجنائي العسكري الألماني و مع نصوص القوانين الأخرى للدول المتمدينة و منها على سبيل المثال المادة 443 من القانون العسكري البريطاني 1914 فصل 14.**

و لما كان قائد القوة البحرية أعلى سلطة بالنسبة للمتهم فإن المتهم ملزم بإطاعة الأوامر التي تصدر إليه من رئيسه وعلى هذا الأساس لا يُمكن أن يكون المتهم مسؤولا عن عمله هذا رغم اعترافه الصريح بإغراق الباخرة البريطانية ››[1] .

أُعترف بأمر الرئيس الأعلى كفعل مبرر أو حتى كمانع للمسؤولية الجنائية قبل محاكمات الحرب العالمية الثانية بل و قبل الحرب العالمية الأولى ، و أبرز دليل على هذا معالجة مسؤولية العسكري البريطاني النقيب " ماكليود " في قضية " كارولين " ، حيث أن بريطانيا قد طالبت بإطلاق سراحه بحجة أن تصرفاته و تصرفات المرؤوسين لم تكون عملا قمعيا فرديا بل جاءت نتيجة لتنفيذ أمر موكل إليهم لذا لا يمكن أن تكون أفعالهم إلا موضعا للمعاملات الدبلوماسية و وافق وزير خارجية الولايات المتحدة " فورسايت " على هذا مما أدى إلى عدم محاكمة " ماكليود " و إطلاق سراحه[2].

أولا : أمام محكمة نورمبرغ :

منذ أن انتهت الحرب العالمية الثانية و بعد إحداث محكمة نورمبرغ كمحكمة دولية جنائية لمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية ، تجلت بوضوح فكرة القانون الدولي الجنائي من خلال إرساء أهم المبادئ الدولية في توقيع العقاب على كل من ارتكب جرائم دولية سواء ممن ينفذون أوامر الدولة من

1- يونس الغزاوي : المرجع السابق ، ص 151.

2- حنا عيسى ، " مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية " ، متوفر على الموقع www.aafak.org

الأفراد أو ممن يقوموا باتخاذ القرار باسمها ، حتى أن المرؤوس إذا ما ارتكب إحدى الجرائم الدولية فإنه لا يَعفِي رؤساؤه من المسؤولية الجنائية إذا كانوا يعلمون أو كانت لديهم معلومات تُمكنهم من أن يستخلصوا في ظروف الحال حينئذ أن المرؤوس كان يرتكب أو كان يوشك أن يرتكب جريمة كهذه و لم يتخذوا التدابير الممكنة التي في وسعهم لمنعها أو قمعها[1]. بالمثل فإن محكمة نورمبرغ لم تقر بعدم مسؤولية المرؤوس لطاعته لأمر صادر إليه من رئيسه الأعلى و كان نتيجة هذه الطاعة ارتكابه لجريمة دولية ، فالقاضي " جاكسون " و هو مدعي عام أمريكي أمام محكمة نورمبرغ قد أقر بالمسؤولية الفردية بقوله : **‹‹ إن مبدأ المسؤولية الشخصية ضروري و منطقي على حد سواء إذا كان ينبغي استخدام قانون الشعوب للمحافظة على السلام ؛ إن قانون الشعوب الذي لا يخص إلا الدول لا يمكن تطبيقه إلا بواسطة الحرب ، لأن الطريقة الناتجة حتما لممارسة ضغط على دولة هي الحرب ، غير أن العقوبات التي توقع على الأفراد يمكن وحدها أن تطبق بصورة سليمة بدون حرب و يكون تأثيرها فعالا ››**[2] .

على هذا الأساس تضمن نظام المحكمة مركز المتهمين سواء بصفتهم رؤساء دولة أو من كبار الموظفين فإن هذا لا يغنيهم من العقاب حسب نص المادة (7) ، و على هذا حاول الدفاع عن هؤلاء المتهمين المطالبة بعدم مساءلتهم جزائيا بحجة أن الدولة هي صاحبة السيادة و هي و حدها المسؤولة أما الفرد فإنه لا يمكن أن يكون مسؤولا حسب قواعد القانون الدولي ، إذ لا يُسأل عن الإجرام الدولي إلا الدولة و ليس الأفراد و لو كانوا في موقع رسمي و في مركز القيادة في بلادهم لأنهم مشمولين بقاعدة عمل الدولة[3] .

بإقرار المسؤلية الجنائية الفردية سواء للرئيس أو للمرؤوس على حد سواء نص المبدأ الثالث من مبادئ نورمبرغ على عدم اعتبار أمر الرئيس الأعلى مزيلاً لعدم المشروعية للفعل وهو مبدأ مؤسس على المادة (7) من لائحة لندن 1945 التي نصت على مسؤولية رئيس الدولة أو الحكومة عما اقترفه من جرائم وفقا للقانون الدولي و ليس له أن يحتج بتفويضه من جانب الدولة لأن الدولة إن فعلت ذلك تكون قد تجاوزت حدود سلطتها المعترف لها في القانون الدولي[4].

1- صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر ، المرجع السابق ، ص 317
2- علي عاشور الفار: الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام " رسالة ماجستير " ، فرع القانون العام ، جامعة الجزائر لـ 1980 – 1981 ، ص 172.
3- سعيد عبد اللطيف حسين : المرجع السابق ، ص 117.
4- حسام علي عبد القادر شيحة : المرجع السابق ، ص 39.

أما أهم مبدأ فهو المبدأ الرابع من مبادئ نورمبرغ الذي ينص على عدم إعفاء مرتكبي الجريمة الدولية بناءا على أمر صادر له من حكومته بارتكابها أو من رئيسه الأعلى ما دام أنه اقترف الجريمة مع احتفاظه بكامل حريته في الاختيار ، وهذا ما تكرس بالمادة (8) من النظام الأساسي للمحكمة بقولها :

« لا يُعد سببا معفيا من المسؤولية دفاع المتهم بأنه كان يعمل بناء على تعليمات رئيسه الأعلى و إنما يُعتبر هذا سببا مخففا للعقوبة إذا رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك » .

من خلال هذه المادة يتضح أن محكمة نورمبرغ قد رفضت الدفع بإطاعة الأمر الصادر من الرئيس و أكدت بأن الواجبات الدولية المفروضة على الأفراد مُقدمة على واجب الطاعة إلى الدولة التي يتبعونها و بأن قواعد القانون الدولي ملزمة للأفراد حتى و لو كان القانون الداخلي لا يُلزم بذلك تطبيقا لمبدأ سمو القانون الدولي على القانون الوطني[1].

أقرت محكمة نورمبرغ في تعليقها على المادة (8) أن الأمر الصادر لجندي بالقتل والتعذيب والتدمير خرقا للقانون الدولي للحرب لا يجب اعتباره مبررا لهذه الأفعال الصادرة من هذا الأخير بل نستطيع اعتباره عذرا مخففا للعقوبة[2]، جاء هذا كنتيجة لما أقره القاضي " جاكسون " من خلال تقريره الذي أودعه في مؤتمر لندن 1945 بوجوب إعطاء المحكمة سلطة تقدير قبول أمر الرئيس الأعلى دفعا لمسؤولية المتهم حتى لا تغدوا ذا قوة مطلقة في إباحة فعله أو درء مسؤوليته عنه[3].

لهذا اعتبرت المادة (8) من نظام المحكمة أمر الرئيس سببا مخففا أوعذرا مخففا للعقوبة إذا ما رأت المحكمة أن العدالة تقتضي ذلك ، و تطبيقا لهذا فإن محكمة نورمبرغ لم تقبل بالأمر الصادر من الرئيس الأعلى لتبرير الجريمة الدولية رغم أنها تعترف بالظروف المخففة لبعض هذه الحالات إلا أنها رفضت الأخذ بها في قضية المتهم " كيتل Keitel " حيث جاء في قرار المحكمة :

« إن الأوامر العليا التي تعطى للجندي لا يمكن أن تكون ظروف مخففة في حال ارتكاب جرائم فظيعة و عديدة بعزم و إصرار بدون أية ضرورة حربية »[4] .

كما أصدرت أحكاما عديدة بالإعدام على المتهمين الألمان لارتكابهم جرائم دولية إطاعة لأوامر رؤسائهم حيث أنه قد جاء في بعض حيثيات أحكامها : **« قد قدم الدفاع ما يفيد بأن المتهمين كانوا يستلمون أوامر عليا من رئيس الدولة هتلر ، و هذا ما يمنع مسؤوليتهم بالنسبة إلى الأعمال التي**

1 - عبد الله سليمان: المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي ، المرجع السابق ، ص 167.
2 - Le procureur C/Drazen Erdemovic .op.cit ، p 07 sur 10
3 - حسنين إبراهيم صالح عبيد : المرجع السابق ، ص 82.
4 - علي عاشور الفار : المرجع السابق ، ص 174.

قاموا بتنفيذها ...إن الذي يخالف قوانين الحرب لا يمكن أن يحمي نفسه وراء حجة القيام بتنفيذ أعمال بأمر من الدولة لا سيما إذا كانت الدولة قد تجاوزت الحدود التي رسمها القانون الدولي ››[1] .

كما ذهبت المحكمة في قضية " U . S V . Vonleub " أن : **‹‹ استلام المتهم في هذه القضية أوامر واضحة أمر يجعله في وضع حرج ، لكن الطاعة المطلقة لتلك الأوامر خوفا من التعرض لضرر غير مباشر أو غير وشيك الوقوع لا يمكن الإعتراف به كعذر ، لكي يمكن الاعتراف بالإكراه عذرا نافيا للمسؤولية يلزم اللجوء إلى مقياس الرجل العادي بأن يشعر أنه محاط بخطر ما وشيك الوقوع يؤدي إلى تجريده حرية الاختيار ›› .**

أما في قضية " Ein Satzgruppen" فقد نصت على أنه **:‹‹ إذا دفع أحد بحجة الإكراه نتيجة تنفيذه لأمر غير شرعي صادر إليه يجب ألا يكون الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر أكبر من الضرر المراد درؤه ، مثال ما إذا قام المأمور بقتل شخص بريء بناء على أمر صادر إليه فلا يمكن اعتبار ذلك عذرا إذا كان عند تنفيذه يعرضه لعقوبة السجن بضعة أيام ››**[2] .

من الواضح أن محكمة نورمبرغ لم تعترف بأمر الرئيس الأعلى كفعل مبررللجريمة الدولية و إن كانت تقبل به كعذر مخفف للعقوبة ، ولكن ليس في جميع الحالات و إنما في البعض منها فقط حسب السلطة التقديرية للمحكمة إذا رأت أن ظروف العدالة تقتضي ذلك ، كما يمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه تعرض لإكراه أعدَم لديه حرية الاختيار ، ولكن بشرط أن يكون الضرر المراد درُأه أكبر من الضرر الحاصل نتيجة تنفيذ الأمر الصادر إليه و هذا نفسه ما ذهبت إليه محكمة طوكيو .

ثانيا : أمام محكمة طوكيو :

لا يختلف ميثاق محكمة طوكيو عن النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ لأنه اعتمد على نفس مبادئ نورمبرغ و منها حتما أن إطاعة أمر الرئيس الأعلى لا يُعتدُ به من الأفعال المبررة ، وهو ما جاء بنص المادة (6) من ميثاق المحكمة العسكرية الدولية للشرق الأقصى : **‹‹ لا الوضع الرسمي للمتهم ولا حقيقة كونه قد تصرف بُناء على أوامر صادرة من حكومته أو رئيسه الأعلى تكون وحدها كافية لإعفائه من المسؤولية عن أية جريمة متهم بها ›› .**

1- يونس الغزاوي : المرجع السابق ، ص 143.
2- يونس الغزاوي : المرجع السابق ، ص 143.

محكمة طوكيو اعتمدت على نفس المبدأ القاضي بعدم إعفاء المتهم من المسؤولية إذا ما ارتكب جرائم دولية تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا ، و أنه لا يقبل عذر المتهم من قِبله على أنه كان يعمل بُناء على أمر حكومته أو رئيسه الأعلى بشرط أن يكون لديه مُكنة عدم إطاعة الأمر في الظروف التي اِرتكب فيها الفعل .

فالجنرال "ياماشيت Yamashit " قائد القوات اليابانية في الفيلبين و حاكم عسكري في نهاية الحرب العالمية الثانية ، أُتهم بعِلمه بجرائم حرب ارتكبها مرؤوسيه حيث أُدين على أساس علمه بارتكاب هذه الجرائم و أنه قد بقي يتجاهلها و لم يتخذ إجراءات لوقفها بل أعطى أوامر غير شرعية بها[1].

غير أنه قد وجهت انتقادات بشأن مبدأ الأمر الصادر من الرئيس الأعلى و الذي أقرته كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو على حد سواء بسبب تعارض الضمير و واجب الولاء ، لأن القانون الدولي لا يتوقع الإستسلام و لكن يعاقب من له حرية الخيار بارتكاب الأعمال الإجرامية المخالفة للمقاييس الأولية للمدنية[2]، حتى أن القاضي " جاكسون " قد اِنتقد اعتبار أمر الرئيس عذرا مقبولا أمام محكمة نورمبرغ و مثيلتها بقوله: **‹‹ إن عذر الأوامر العليا أو أعمال الدولة لا تشفع و لا تنفي المسؤولية الشخصية عن أولئك الذين ارتكبوا جرائم ضد السلام و الجنس البشري ، و إذا قُدر لهذا العذر أن يُقبل فهذا يعني أن جميع المسؤولين سوف يفلتون من العقاب بحجة أنهم استلموا أوامر من هيئات عليا ، و الهيئات العليا تدفع المسؤولية بحجة أن أعمالها هي أعمال الدولة ، و أن كانت هناك أية مسؤولية فهي مسؤولية جماعية و ليست شخصية ، وبالتالي تذوب المسؤولية ولا يبقى من يتحمل المسؤولية أو يفرض عليه العقاب››**[3] .

من الواضح أن هذا الانتقاد في محله ، فبقبول أمر الرئيس الأعلى كسبب يبيح ارتكاب الجريمة أكيد أنه لن يصعب على أي متهم بارتكابه جرائم دولية أن يدفع عنه هذه التهمة بحجة تلقيه أوامر من الفوق تُحتم عليه ارتكاب الأفعال المتهم بها و بالتالي تتلاشى فكرة العقاب و الجزاء الدوليين .

أما قبول أمر الرئيس الأعلى كعذر مخفف للعقوبة فإنه لا يُمكن اعتباره من المبادئ العامة للقانون الدولي الجنائي ، ذلك أن القضاء هو الذي يفصل بكل حالة على حدى وفقا لظروفها و ملابساتها على ضوء المبادئ العامة للقانون الجنائي ، فالمادة (8) من نظام محكمة نورمبرغ و المادة (6) من ميثاق محكمة طوكيو قد وضعتا خصيصا لمحاكمة كبار مجرمي الحرب ، لهذا فإن نص المادة (8) لا يُمكن

1 -Hervé Ascensio ، op.cit، p 207.

2- علي عاشور الفار: المرجع السابق ، ص 174.

3- يونس الغزاوي : المرجع السابق ، ص 143.

اعتباره تعبيرا لمبدأ من مبادئ القانون الدولي القابل للتطبيق على كافة مجرمي الحرب دون استثناء لأنه يجد مبرر وجوده في وضع استثنائي و هو دور كبار مجرمي الحرب في السياسة الألمانية[1].

رغم هذه الانتقادات تبنت كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو اعتبار أمر الرئيس الأعلى عذرا مخففا للعقوبة رغم أنهما لم تعترفا به كفعل مبرر.

فيا ترى ما مكانة أمر الرئيس الأعلى بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية ، أي في كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا إضافة إلى محكمة الدولية الجنائية الدائمة .

الفرع الثاني : بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية:

من خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية لم يتم الاعتراف بأمر الرئيس الأعلى كفعل مبرر و إنما عُد مجرد عذر مخفف للعقوبة فقط إذا ما رأت المحكمة ذلك حسب سلطتها التقديرية بالنظر في كل قضية معروضة عليها على حدى ، كما أنه يُمكن اعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما أثبت المتهم أنه واقع تحت ضغط الإكراه الذي يُعدم لديه حرية الإختيار و بالتالي يؤثر على الركن المعنوي في الجريمة فيُعدمه .

من خلال هذا الفرع سأحاول توضيح مكانة أمر الرئيس الأعلى في المحاكمات التي تمت بعد الحرب العالمية الثانية ، أي أمام المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة و هي كل من المحكمتين اللتين أُنشِأتا بموجب قرار من مجلس الأمن – محكمة يوغسلافيا و رواندا - ، ثم مكانته أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة.

أولا : أمام المحاكم التي أُنشئت بموجب قرار من مجلس الأمن :

لقد اهتم مجلس الأمن بشكل واضح بمسؤولية القادة أنفسهم فضلا عن مسؤولية القائمين بالتنفيذ فقرر أن : **›› القائد أو الرئيس يَعُدان مسؤولين عما يتم ارتكابه من جرائم و لو لم يصدر أمر بارتكابها ، إذ أن تبوأهما لمركز القيادة يلزمهما منع ارتكاب مثل هذه الجرائم ، فإذا ارتكبت دون علمهما كان عليهما فورا مساءلة مرتكبيها وعقابهم فإذا لم يقوما بهذا الدور عُدا مسؤولين عن ارتكاب الجريمة ‹‹**[2] **.**

لهذا فإن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا قد نص على أمر الرئيس الأعلى بالمادة (6) منه و التي جاء بها: **›› لا يُعفى من المسؤولية الجنائية الشخص الذي تصرف بصفته الرسمية كرئيس دولة أو موظف كبير و كذلك الشخص الذي ارتكب الفعل الإجرامي تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه الأعلى‹‹.**

1- عباس هاشم السعدي : المرجع السابق ، ص 292.

2- - فؤاد عبد المنعم رياض ، قاضي سابق لمحكمة جنايات الحرب الدولية ، " القادة مسؤولون أمام محكمة الجناية الدولية حتى و لو لم يصدروا الأوامر بارتكاب جرائم التعذيب " الجيران ، الجمعية العراقية الكويتية ، 2005/02/26 ، ص 2 من 7 ، متوفر على الموقع www.aljerran.net .

Le Procureur C/ Drazen Erdomovic ‹ op cit/ ‹p8 sur 10.

كما تضمنت أيضا المادة (2/6) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية لرواندا نفس الشيء بقولها :
‹‹ إن الصفة الرسمية للمتهم سواء بوصفه رئيسا لدولة أو لحكومة أو موظفا كبيرا لا تعفيه من المسؤولية الجنائية و لا يمكن اعتبارها من أسباب تخفيف العقوبة ›› .

من الواضح أن كلا من محكمتي يوغسلافيا و رواندا قد اعتمدتا على نفس المبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبرغ خاصة المبدأ الثالث و الرابع القاضي بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للمتهم من جهة و عدم إعفاء الشخص من المسؤولية الجنائية بحجة أنه تصرف بناء على أمر من رئيسه الأعلى من جهة أخرى ، فمجرمي الحرب لم يكونوا فقط أولئك الذين تمت إدانتهم خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية و إنما قد تواجدوا كذلك في الوقت الراهن في كل من الحرب الرواندية و حرب البوسنة و كوسوفو أين أُقترفت أبشع الجرائم و أشنعها على الإطلاق مما جعل المتهمين أمام المحاكم الدولية الجنائية الخاصة يدفعون بإطاعتهم لأوامر رؤسائهم حتى ينفوا المسؤولية عنهم ، رغم أن الأمين العام للأمم المتحدة في تقريره بخصوص المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا قال : **‹‹ إن المقترحات التي تأسست على السوابق القضائية التي أسفرت عنها المحاكمات التي تمت في أعقاب الحرب العالمية الثانية تشير إلى أن النظام الأساسي لمحكمة يوغسلافيا يجب أن يتضمن نصوصا متعلقة بالمسؤولية الجنائية الفردية لرؤساء الدول و المسؤولين الحكوميين و الأشخاص الذين يتصرفون بمقتضى وظائفهم الرسمية، و لهذا فإنه يجب أن يتضمن النظام الأساسي للمحكمة نصوصا تحدد أن الإدعاء بحصانة رئيس الدولة أو أن الفعل قد تم ارتكابه بمقتضى الصفة الرسمية للمتهم لا يُمكن أن يشكل مانعا مقبولا أو ظرفا مخففا للعقوبة ››**[1] .

أصدرت المحكمة حكما بإدانة و عقاب الجنرال " بلادسكيدش BLADSKIDIC" عام 1999 قائد القوات الكرواتية بسبب قيام قواته بتدمير مدينة " أهيتشي " البوسنية و قتل سكانها المدنيين رغم إقامته الدليل على عدم علمه بقيام جنوده بارتكاب هذه الجرائم ، حيث قررت أنه من واجبات القائد الحيلولة دون ارتكاب جنوده جرائم حرب و عقابهم إذا ما ارتكبوا ذلك و لا يجوز للقائد الدفع بعدم العلم بقيام مرؤوسيه بارتكاب هذه الجرائم إذ أن مركز القيادة من شأنه أن يجعل العلم و السيطرة أمرين مفترضين لا يمكن التملص منهما بأي حال . وفي 20 جانفي 1993 اعتبرت المحكمة " بلادسكيدش

1- نص التقرير الذي قام الأمين العام للأمم المتحدة استنادا للفقرة الثانية من قرار مجلس الأمن رقم 808 سنة 1993 ، أنظر عادل المسدى المرجع السابق ، هامش (03) ، ص 165.

" BLADSKIDIC مدان و اعتبرت إلزامية العقاب تشكل بالواقع جزءا من اعتراف الفقه الدولي بمسؤولية القادة و أن المادة (3/7) من النظام لم تخل بمبدأ الشرعية[1].

كما أنه في حكمها ضد الجنرال " كرتستيتش KERCSTIC" أكدت على هذا المبدأ و اعتبرت أن المتهم كونه يشغل منصبا رفيعا في الجيش يُعد ظرفا مشددا لكونه يُفترض علمه بما حدث ، و استغلاله لمنصبه هذا في ارتكاب الجرائم التي وقعت و أكدت أيضا أن القائد العسكري يكون مسؤولا عن أفعال مرؤوسيه إذا اِتخذ موقفا سلبيا اتجاه ما ارتكبوه من جرائم[2].

كما اعتبرت أيضا أن " كرتستيتش " قد أعطى أوامر باستعمال القوة في حالة الحرب أو التهديد بها ، حيث اعتبرت أن هذه الأفعال إنما هي خروقات جسيمة لاتفاقيات جنيف خاصة المادة (2) من نظام المحكمة[3].

زيادة على هذا فإن المحكمة قد اعتبرت أن " Karadzic كراديتش " إذ استطاع أن يُثبت أنه قد امتثل لأوامر عليا فعلى المحكمة أن تسحب كل نتائجها ، و اعتبرت أيضا أن الاعتداءات التي تمت على السكان المدنيين لا تُحصى ، منها التقتيل ، الإبادة و غيرها ، و أن هذه الأعمال التي دامت لسنوات لم تكن فقط لمصلحة مناصري اللوجستية الظاهرة لجيش بلغراد و لكن أيضا كانت نتيجة أوامر من قِبله[4].

فغرفة الدرجة الأولى بالمحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا اعتبرت أنه حتى يُمكن الاعتداد بأمر الرئيس الأعلى لا بد من وجود صلة بين حالة الضرورة ووجود إكراه معنوي من خلال أمر صادر من رئيس أعلى ، فهل كان بإمكان المتهم الذي وجه إليه الأمر أن لا يكون له أي وسيلة لدرئه و لا يتمتع بحرية الاختيار لمقاومة هذه الأوامر أو أن يَضرب بها عرض الحائط و يقاوم تنفيذها .

لهذا فإن الرقيب " Erdemovic أوردوموفيتش " لم يوجد لديه أي دليل أو وثيقة تثبت إذ كان بإمكانه مقاومة الأمر الصادر من التدرج العسكري إذ اُعتبر مدان و مُذنب بالتخريب و التدمير[5].

زيادة على قضية المتهم " Maladic مالاديتش " حيث اعتبرت أنه كان يعلم أو كان باستطاعته أن يعلم أن مرؤوسيه ارتكبوا أو على استعداد أن يرتكبوا أفعالا مجرمة عن طريق سياسة التطهيرالعرقي للكروات و المسلمين البوسنيين ، لهذا أدانه قرار الاتهام في إطار المادة (61) في 6 مارس 1996.

1 - عادل عبد الله المسدي : المرجع السابق ، ص 196

2 - Hervé Ascensio ، op.cit ، p 207

3 - Karadzic – Act D'accusation du 24 Juillet 1995 « Crimes contre l'human ، dis à : http: / www.un.org/crime.

4 - Olivier Dupuis ، Contre les Milosevic D'hier et demain ، dis à : www.radicali.it

5 - Drazen Erdemovic ، op . cit ، p 9 sur 10

أما قضية " بلاديتش Bluskic " فقد أقر مبدأ مسؤولية المرؤوس عن إطاعته لأوامر رئيسه إذا نفذ أمر غير شرعي و غير قانوني[1].

من خلال السوابق القضائية لمحكمة يوغسلافيا أقرت و طبقت المحكمة مبدأ مسؤولية الرئيس أوالقائد الأعلى عن مسؤولية المرؤوس في حال تنفيذه لأمر رئيسه الأعلى ، و لا يُعتبر بهذا فعلا مبررا ولا مانعا للمسؤولية إلا إذا كان يُمثل إكراها ضاغطا به على الإرادة الحرة المختارة للمرؤوس .

كذلك فإن الفقرة (4) من المادة (6) من النظام الأساسي لمحكمة رواندا و التي أكدت على أن تصرف المتهم بناء على أمر من حكومته أو من رئيسه الأعلى لا يعفيه من المسؤولية الجنائية و إن كان يُمكن الاعتداد به كسبب مخففا للعقوبة إذا قدرت المحكمة ذلك ، هو ما جاء به قرار الاتهام من قِبل المحكمة في 2 سبتمبر 1998 ضد " جون بول أكايسو " أين حُكم عليه بالعقوبة القصوى لإدانته بارتكابه جريمة إبادة و التشجيع على ارتكابها و لتقتيله أكثر من 2000 شخص من التوتسي[2].

بهذا تكون محكمة رواندا هي الأخرى قد تبنت الأخذ بأمر الرئيس الأعلى و لكن ليس كسبب يبيح ارتكاب الجرائم الدولية و إنما كعُذر مخفف للعقوبة في بعض الحالات فقط و التي تراها المحكمة حسب سلطتها التقديرية في ذلك و بوجود أدلة معينة ، غير أنه بقي معرفة مكانة أمر الرئيس الأعلى أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

ثانيا : أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة :

بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة يوجد مادتين متعلقتين بالمسؤولية الجنائية الدولية، وهي كل من نص المادة (28) و المادة (33) ، حيث قضت المادة (28) بمسؤولية القادة و الرؤساء سواء أكانوا عسكريين أو مدنيين عن أعمال مرؤوسيهم الذين يرتكبون الجرائم المنصوص عليها في نظام روما الأساسي و كانوا يخضعون لإمرتهم و سيطرتهم على وجه يكون معه القادة الرؤساء فاعلين معنويين يرتكب مرؤوسيهم الجرائم لحسابهم بناء على أوامر مباشرة أو غير مباشرة[3].

المادة (27) من نظام روما الأساسي قد قضت بعدم الاعتداد بالصفة الرسمية للأشخاص المتهمين بارتكاب أي من الجرائم الداخلة في اختصاص المحكمة أين تطبق جميع الأحكام الواردة في نظام روما الأساسي على جميع الأشخاص المتهمين دون أي تمييز يمكن أن يرجع إلى الصفة الرسمية و الوضع الوظيفي للأشخاص فيعرض كل شخص يقترف إحدى الجرائم التي تختص بها المحكمة اختصاصا نوعيا

1 - op.cit‹p 04sur 10 Karadzic – Act D’accusation du 27jillet 1995
2 - Hervé Ascensio ‹ op.cit ‹ p 204
3- ضاري خليل محمود : المرجع السابق ، ص 17

للمسؤولية الجنائية بغض النظر عن الصفة التي يحملها ذلك الشخص أو المنصب الذي يتولاه سواء كان رئيس دولة أو وزير للدفاع أو رئيس للأركان ..الخ ، فلا يجوز له أن يدفع بانتفاء مسؤوليته لتمتعه بالحصانة الدبلوماسية أو بوصفه حاكما[1].

ما يهمنا هو الإكراه المعنوي الذي يحتل مكانته في القانون الدولي الجنائي خصوصا في إطار ما يطلق عليه نظام التدرج الرئاسي أو النظام التسلسلي ، فنجده في حالة ارتكاب الجريمة الدولية إطاعة لأوامر الرؤساء أو القادة العسكريين[2].

فالشخص المتهم أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة إذا ما ارتكب أحد الجرائم التي تختص بها المحكمة إطاعة لأوامر رؤسائهم أو القادة العسكريين يكون قد ارتكبها مُكرها فإذا لم يُشكل هذا مانعا للمسؤولية فإنه يمكن أن يُشكل سببا لتخفيف العقوبة ، فالمادة (33) تنص على أنه : **‹‹ في حال ارتكاب أي شخص لجريمة من الجرائم التي تدخل في اختصاص المحكمة لا يُعفى الشخص من المسؤولية الجنائية إذا كان ارتكابه لتلك الجرائم قد تم امتثالا لأمر حكومته أو لرئيسا عسكريا كان أو مدنيا عدا الحالات الآتية:**

1. **إذا كان على الشخص التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني ،**
2. **إذا لم يكن الشخص على علم بأن الأمر غير مشروع ،**
3. **إذا لم تكن مشروعية الأمر ظاهرة ؛**
4. **لأغراض هذه المادة تكون عدم المشروعية الظاهرة في حالة أوامر ارتكاب جريمة الإبادة الجماعية أو جرائم ضد الإنسانية .›› .**

من الواضح أن هذه المادة تقِر صراحة أن أوامر الرؤساء أو القادة العسكريين لا تُعد فعلا مبررا فيما لو ارتكبها أحد الأشخاص المتهمين أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، فلا يجوز الإدعاء بأن ارتكاب الجريمة كان في سياق إطاعة أوامر الرؤساء عسكريين كانوا أو مدنيين ما لم يكن على منفذ الأمر التزام قانوني بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعني أو في حالة ارتكابه الجريمة دون أن يعلم عدم مشروعيته لأمر الصادر إليه و لم تكن ظاهرة ، و إن جرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية في الحرب لا تَعفي من المسؤولية الجنائية و السبب أن عدم مشروعيتها ظاهرة .

1- أبو الخير أحمد عطية : المحكمة الجنائية الدولية الدائمة : (دراسة النظام الأساسي للمحكمة و الجرائم التي تخص المحكمة بالنظر فيها ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة 1999 ، ص 124.

2- عادل عبد الله المسدي : المرجع السابق ، ص 201

من الأسباب المانعة لقيام المسؤولية أن يقوم الشخص بفعله على أساس التزام قانوني بإطاعة الأمر من حكومته أو رئيسه على ألا يكون الأمر الصادر له غير مشروع بصفة ظاهرة للعيان أو في حالة ارتكاب الشخص للجريمة دون أن يعلم بعدم مشروعيتها ، ذلك أن الجرائم الأكثر وحشية و التي تتسم بالفظاعة أيضا كجرائم الإبادة و الجرائم ضد الإنسانية لا يُمكن التذرع مطلقا حين يرتكبها شخص ما أنه قد تلقى أوامر صدرت إليه تحتم عليه إتيانها فهذه المادة قد قطعت الطريق على ألا تكون أوامر الرؤساء وسيلة لارتكابها .

المادة (33) تحتم عدم الإعتداد بإطاعة أمر الرئيس سواء كفعل مبررأو كمانع من موانع المسؤولية ، فهي تؤكد قاعدة " واجب عدم الطاعة لأوامر الرؤساء " و بالتالي رفض تنفيذها و لاسيما في حال ارتكاب جريمتين من الجرائم المنصوص عليها في النظام الأساسي و هما جريمة الإبادة الجماعية و الجريمة ضد الإنسانية فعدم المشروعية في ارتكابهما ظاهرة و لا يشملهما الدفع بعدم المسؤولية[1]، غير أن هذا الدفع بمفهوم المخالفة قد يُقبل في جريمة الحرب و جريمة العدوان ، فالإستثناء الذي جاءت به المادة (33) مفاده أنه يُقبل الدفع بإطاعة أمر الرئيس الأعلى و لكن في ثلاثة حالات :

أ - إذا كان الشخص المتهم بارتكاب الجريمة ملزم قانونيا بإطاعة أوامر الحكومة أو الرئيس المعنى ،

ب - إذا كان يعلم المأمور المتهم بأن الأمر الصادر إليه أمرا غير مشروع ،

ج - إذا كانت عدم مشروعية الأمر الصادر إليه ظاهرة .

غير أن معيار العلم بالصفة غير المشروعة في هذه الحالة يتلازم و الأهلية القانونية حيث لا يتصور أن يجهلها شخص له ملكات الذهنية المعتادة[2].

من الواضح أن نظام روما الأساسي قد حدد الإعفاء من المسؤولية الجنائية استنادا لإطاعة الأوامر الصادرة من الحكومة أو من الرئيس الأعلى تحديدا حصريا على عكس المحاكم الدولية الجنائية الأخرى سواء محكمة نورمبرغ أو طوكيو و حتى محكمتي يوغسلافيا و رواندا ، لأن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة لم تمنح سلطة تقديرية لاعتبار أمر الرئيس الأعلى عذرا مخففا للعقوبة ، و على هذا فإن محاكمة مرتكبي الجرائم الفعليين مهما تدنى مركزهم في السلم الوظيفي لا يخلو من تحقيق أهداف مهمة ، فقد ثبت أن عقاب مرتكبي الجريمة أنفسهم من شأنه إرضاء شعور المجني عليه فهذا الأخير يُغني في المقام

1- ضاري خليل محمود : باسيل يويف ، المرجع السابق ، ص 180.

2- عبد الفتاح بيومي حجازي : المرجع السابق ، ص186.

الأول أن يلقى المعتدي شخصيا جزاءه هذا فضلا على أن ذلك من شأنه أن يقود إلى اكتشاف الرؤوس المدبرة المتخفية وراء مرتكبي الجرائم الفعليين[1].

غير أنه في الواقع العملي لا تزال ممارسات كثيرة بارتكاب جرائم دولية تتم باسم إطاعة أمر الرئيس الأعلى ، كالتعليمات و الأوامر العسكرية الأمريكية في كل من سجون العراق و منها سجن أبو غريب و حتى في حق معتقلي غوانتنامو كثيرا ما تحذف مبادئ المسؤولية الجنائية الفردية على أساس التذرع بأعذار من قبيل طاعة المنفذين للأشخاص المسؤولين و هي وسيلة من وسائل الإفلات من العقاب[2].

لهذا وجب علينا أن نتبع ما جاء بنصوص المحاكم الدولية الجنائية من وجوب عدم الإعتداد بإطاعة الأمر الصادر من رئيس أعلى كتبريرلإرتكاب الجرائم الدولية و إن كان يُقبل اعتباره عذرا مخففا للعقوبة إذا ما ثبت أن هذا الأمر الموجه للمرؤوس من شأنه إلحاق ضرر جسيم لا يمكن مواجهته إلا بتنفيذ هذا الأمر.

المبحث الثالث : رضا المجني عليه:

رضا المجني عليه يُعد أحد الأسباب المختلف في اعتبارها كفعل مبرر في القانون الدولي الجنائي ، و إن أختلف في اعتباره كذلك ما بين مؤيد و معارض في القانون الجنائي الداخلي شأن حالة الضرورة و أمر الرئيس الأعلى .

لقد انقسم الفقه الدولي بشأن رضا المجني عليه إلى فريقين ، فريق مؤيد لاعتباره فعلا مبررا و آخر معارض لذلك ، و أنه لتبيين هذه الآراء الفقهية حاولت تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين ، يتضمن المطلب الأول مختلف الآراء الفقهية التي قيلت بشأن رضا المجني عليه سواء في القانون الجنائي الداخلي أو في القانون الدولي الجنائي ، أما المطلب الثاني فيتضمن رضا المجني عليه كفعل مبرر بتوضيح شروطه و مدى تطبيقها من عدمه في القضاء الدولي الجنائي .

المطلب الأول : الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا:

باعتبارالقوانين الجنائية للدول تنص على تجريم بعض الأفعال و اعتبارها جرائم تستوجب تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها و قيام مسؤوليتهم الجنائية فإنها تنص كذلك على أسباب في حال توافرها تعد تبرير له تخرج الفعل من دائرة التجريم و تجعله مباحا ، ومن بين الأسباب التي تضاربت بشأنها

1- فؤاد عبد المنعم رياض: المرجع السابق، ص من 3 إلى 7.
2- هيثم مناع: متحدث باسم اللجنة العربية لحقوق الإنسان ، " سجن أبو غريب من المشهد إلى الجريمة و العقاب " ، متوفر على الموقع : www.achr.nu

الآراء الفقهية ، رضا المجني عليه إذ انقسم الفقه الجنائي الداخلي إلى قسمين ، أحدهما يعارض اعتباره من أفعال التبرير و الثاني يؤيد ذلك ، كما وُجِد هذا الاختلاف الفقهي كذلك في القانون الدولي الجنائي ، ولتوضيح ذلك قسمت هذا المطلب لفرعين ، يتضمن الفرع الأول منه الآراء الفقهية لاعتبار رضا المجني عليه من أفعال التبرير في القانون الجنائي الداخلي ، و السبب في هذا التقسيم راجع إلى أن معظم الحُجج التي تقدم بها فقهاء القانون الدولي ، سواء منهم المؤيد أو المعارض لاعتباره فعلا مبررا مقتبسة من الحُجج التي قدمها فقهاء القانون الجنائي الداخلي .

الفرع الأول : في القانون الجنائي الداخلي:

عارضت الكثير من التشريعات الداخلية فكرة اعتبار رضا المجني عليه من ضمن الأسباب التي تبيح ارتكاب الجريمة ، لأن رضا المجني عليه يُعتبر رضا صاحب الحق الذي ينشأ حقه بالمطالبة بتوقيع أقصى العقوبة و بالمطالبة بالتعويض جراء الضرر الذي أصابه نتيجة وقوع الفعل غير المشروع ألا وهي الجريمة ، و الإستثناء الوارد على هذه القاعدة يقضي بأن يُصبح المجني عليه راضيا عما أصابه من ضرر و رضاه بالتالي بوقوع الجريمة على حقه ، و بما أنه رضي بذلك فإنه يسقط حقه في المطالبة بالتعويض و ينقضي وصف هذا العمل غير المشروع بأنه جريمة و يصبح مباحا .

غير أن هذا الرأي قابله رأي آخر يبرر اعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة لارتكاب الفعل غير المشروع و الموصوف من الناحية القانونية بأنه جريمة يستوجب معاقبة مرتكبها ، حيث أخذت بعض التشريعات بهذا الرأي و اعتبرته كذلك بتنظيمه بنصوص قانونية ، منها التشريع الهندي و إلى جانبه التشريع السوداني ، فلا يعتبر الفعل جريمة فيما إذا وقع على شخص بلغ سنه ثمانية عشر سنة أو على ماله و رضى به صراحة أو ضمنيا بشرط ألا يكون من المحتمل أن يترتب على الفعل موت أو أذى جسيم كما أنه يجب أن لا يكون صادرا عن إكراه أو غش أو خديعة أو من مختل العقل أو سكران[1] ، أما بالنسبة للتشريع الإيطالي فتنص المادة (5) منه على أنه ‹‹ **لا عقاب على من يعتدي على حق الغير أو يجعله في خطر إذا حصل ذلك برضا صاحب الحق و كان من الجائز له التصرف في الحق** ››[2] .

1- حسين الفكهاني : مرجع سابق ، ص 183.
2- أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 135.

أولا : الرأي المعارض لاعتباره فعلا مبررا:

لقد انقسم الفقه في القوانين الجنائية الداخلية إلى رأي لا يعتبر رضا المجني عليه فعلا مبررا ، وأنصار هذا الرأي بدورهم انقسموا إلى قسمين أحدهما يعتبره مبررا و لكن في بعض الجرائم دون البعض الآخر، واتجاه آخر ينكر اعتباره سببا للإباحة في جميع الجرائم دون استثناء يذكر .

فعدة تشريعات أخذت بالرأي الأول للفقه الجنائي الداخلي في عدم اعتبار الرضا كفعل مبرر، و من بين هذه التشريعات التشريع المصري و الجزائري على اعتبار أن القوانين الداخلية إذا ما جرمت قتل النفس و الضرب و الجرح و قذف الغير فإنها كذلك تجرم قتل النفس أو جرحها أو سبها ، فالشخص إذا ارتكب هذه الأفعال على نفسه فإنه لا يُعد مرتكبا لجريمة يعاقب عنها القانون ، ذلك أن هذه الأحوال جميعها أساس تبريرها ليس رضا المجني عليه و إنما استعمال حق مقرر بمقتضى القانون[1] .

فالرضا حسب هذا الفريق من الفقهاء لا يُعد من الأفعال المبررة لأن تأثيره ينعدم بالنسبة للجرائم التي يكون المجني عليه فيها أحد الأفراد ، أي أن المجني عليه ليس شخصا طبيعيا و إنما يُعتبر شخصا معنويا كالدولة مثلا إذا ما وقعت جريمة ما كالإعتداء على حق من حقوقها فإنه و بكل تأكيد لا يجوز رضا الأشخاص الموكل لهم بتمثيل هذه الأخيرة النزول عن هذا الحق و بالتالي الرضا بالإعتداء عليها ، و الأمثلة كثيرة بهذا الصدد فإذا فرضنا أنه تم الاعتداء على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي فإن رضا ممثلي الدولة بارتكاب هذه الجريمة لا يحول دون معاقبة مرتكبيها وعدم إمكانية الدفع بالأفعال المبررة المتمثل في رضا المجني عليه بل تبقى هذه الجرائم محافظة على وصفها القانوني باعتبارها جرائم واقعة على أمن الدولة و في حكمها أيضا جرائم التزوير أو الرشوة أو اختلاس أموال الدولة أو سرقة أملاكها و غيرها ، كما أنه وإلى جانب انعدام تأثير الرضا على الجرائم الواقعة على حق من حقوق الدولة يضاف لها كذلك انعدام تأثيره على فئة الجرائم التي تنال من حقوق الأفراد إلا أن لها أهمية اجتماعية كبيرة بحيث لا يجوز للأفراد النزول عنها و الرضا بالإعتداء عليها لما لها في ذلك من إهدار لمصلحة اجتماعية على جانب كبير من الأهمية[2] .

نعني بهذه الحقوق تلك التي لا يجوز التنازل عنها و لا الرضا بانتهاكها والإعتداء عليها ، أهمها الجرائم الوقعة على سلامة الجسم ، فإذا ما أصاب الشخص اعتداء على أهم حقوقه الأساسية ، كالحق في الحياة و في سلامة البدن فإنه لا يمكن بأي حال من الأحوال القبول برضا المجني عليه كسبب يبرر

1- حسين الفكهاني : مرجع سابق ، ص 182.

2- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص259.

ارتكاب هذا الفعل الشنيع في مواجهة أهم الحقوق التي كرستها معظم التشريعات الداخلية و اعتبرتها حقوقا مقدسة ، فلا يعتبر الحق في الحياة ولا الحق في سلامة البدن حقوقا خالصة للأفراد يتصرفون بها و يتنازلون عنها و يرضون بانتهاكها ، و إنما هي حقوق يشترك فيها جميع أفراد المجتمع ، فلو رضي أحد أفراد هذا المجتمع بوقوع هذه الجريمة بحقه اختل توازن المجتمع و أُعتبر أن هذا الإعتداء كأنما واقع على المجتمع بأكمله و ليس على فرد معين ، فمهما طلب المجني عليه وألح بالطلب و رضي بارتكاب جريمة قتل في حقه لتخليصه من الحياة فإن هذا لا ينفي وصف الفعل المجرم بجريمة قتل تستوجب تطبيق العقوبة المقررة في القانون ولا يستفيد صاحبها من الفعل المبرر وهو رضا المجني عليه ، كما لو كان المجني عليه يعاني من مرض خطير و أراد أن يضع حدا لحياته و طلب من الجاني أن يجهز عليه وهو ما يطلق عليه الموت الرحيم .

يصدق هذا أيضا على حقوق أخرى و ليس الحق في الحياة فقط ، كالجرائم ضد الأموال كما هو في جرائم الشيكات ، فإن رضي المجني عليه الذي يقبل شيكا و هو يعلم أنه دون رصيد فهذا لا يؤثر على قيام الجريمة بل يستوجب تسليط العقوبة وهو ما تنص عليه المادة (2/374) من قانون العقوبات الجزائري[1] .

من جانب آخر فإن أنصار هذا الرأي يستندون في حجتهم لعدم اعتبار رضا المجني عليه كفعل مبرر إلى تأثيره على الدعوى العمومية ، فكما نعلم جميعا أن ارتكاب أي جريمة تنشأ عنها دعويين دعوى مدنية و أخرى عمومية ، هذه الأخيرة التي نعني بها حق المجتمع في محاكمة مرتكبي الجريمة و توقيع العقوبة عليه ، و إن النيابة العامة هي من لها الحق نيابة عن المجتمع طبعا في تحريك و مباشرة هذه الدعوى ، و أنه بالضرورة لا يجوز أن يؤثر رضا المجني عليه على الدعوى العمومية ، فلو كان هناك شخص قام بسرقة شخص آخر ، فإن رضا المجني عليه بالسرقة هنا لا يؤثر على تحريك الدعوى العمومية و لا على مباشرتها ، فالنيابة العامة لا يمكنها التنازل عن حقها في هذا , و أن رضا المجني عليه لا ينفي صفة التجريم عن فعل السرقة بل تبقى الجريمة قائمة في حق الجاني و لا يمنعه رضا المجني عليه من تسليط العقوبة و إلحاق الجزاء به ذلك أن توقيع العقاب حق عام تملكه الدولة .

إلا أن هذا الرأي في حد ذاته قد واجه بعض الإنتقادات من قِبل فقهاء آخرين ينتمون إلى ذات المذهب المعارض لاعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا لكنهم لا يطلقون المعارضة بل يُقرون باعتباره كذلك في حالات معينة فقط ، و دليلهم على هذا أن الدعوى العمومية و إن كانت تحرك و تباشر من قبل النيابة

1 - أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 132.

العامة فإن رضا المجني عليه بوقوع الجريمة في حقه لا يؤثر على تحريكها أو مباشرتها ، إلا أنه يرد استثناء على هذا المبدأ و هو الذي يُخول لرضا المجني عليه أن يعتبر من الأفعال المبررة يستفيد منه الجاني من خلال إضفاء المشروعية على فعله المجرم بحسب الأصل .

هذه الاستثناءات تكون في بعض الجرائم ذات الطبيعة الخاصة و هي تلك الجرائم التي لا تستطيع النيابة العامة تحريكها إلا بُناء على شكوى مقدمة من المجني عليه ، فإذا لم يقدمها هذا الأخير يعني أنه قد رضي ضمنيا بوقوع الجريمة و بالتالي صَفَحَ عن الجاني مما يعني عدم محاكمته ، و من بين هذه الجرائم جريمة الزنا المادة: (339 من قانون العقوبات الجزائري) ، جريمة هجر العائلة المادة: (330 من قانون العقوبات الجزائري) ، خطف القصر المادة: (328 من قانون العقوبات الجزائري) ، السرقة بين الأصول و الفروع المواد: (368 و 369 من قانون العقوبات الجزائري) ، و ليس هذا فقط بل حتى مع وجود شكوى من قبل من لهم الحق في ذلك و مع تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة إلا أن للمجني عليه الحق في توقيفها و هذا استثناء من المبدأ العام و لكن قبل النطق بالحكم طبعا ، إضافة إلى جرائم أخرى يتطلب المشرع فيها إذن خاص من أجل المتابعة الجزائية .

فالرضا قد لعب دورا هاما في مثل هذا النوع من الجرائم في السماح للمجني عليه التذرع بأفعال التبرير حتى لا ينال أي عقاب ، غير أنه يلاحظ أن الرضا في مثل هذه الجرائم لا يؤثر في الحقيقة على أركان الجريمة و لا يعني هذا اعتباره سببا يبيحها بل هو يؤثر في إجراءات سير الدعوى العمومية فقط فيعطلها أو يلغيها و لكن الجريمة تبقى محافظة على وصفها الإجرامي لأن عناصرها تكون لا تزال قائمة بما في ذلك ركنها الشرعي لانعدام أي نص قانوني يبيح هذا الفعل في حال وجود رضا من المجني عليه .

كما أن أصحاب هذا الرأي اعتبروا رضا المجني عليه فعلا مبررا على أساس أن الرضا يصلح أن يكون كذلك في حال ما إذا كان الوسيلة المثلى لتحقيق غاية إنسانية ، فعلى العكس من الرأي الأول ذهبت تشريعات كثيرة إلى تبني هذا الرأي في الأخذ برضا المجني عليه في حال ما إذا كان مريض بمرض ميؤوس من شفاؤه و أنه يريد أن يضع حدا لمعاناته بطلب الموت من شخص آخر ، فهذا الشخص يعتبر مُنفذا لا قاتلا كونه يقوم بعمل إنساني إذ يخلص مريضا من آلامه بتسريع الموت إليه ، حيث أن البرلمان الهولندي قد صادق في 2000/11/28 على مشروع يبيح فيه القتل إشفاقا[1].

---

1 - أحسن بوسقيعة : المرجع السابق ، ص 132.

البعض الآخر من الفقهاء يعتبرون الرضا ضروري لممارسة بعض من الأعمال الطبية ، فلكي تكون فعلا مبررا لا بد من توافر رضا المجني عليه ، لكن ليس الرضا وحده كافيا في هذه الحالة بل لا بد من توافر شروط أخرى ، فالرضا يساهم في بناء التبرير[1].

إضافة إلى أن الرضا قد يؤثر على أركان بعض الجرائم فيُعدمها و بانعدامها لا تقوم الجريمة ، كجرائم الإختلاس التي لا يتوافر ركنها المادي إلا إذا كان المجني عليه غير راض بخروج الشيء من حيازته و دخوله في حيازة غيره ، أما إن رضي المجني عليه بهذا فلا محل هنا لقيام جريمة الإختلاس لانتفاء الركن المادي للجريمة ، و قياسا على هذا كل من جريمة السرقة و جريمة الإغتصاب التي تتطلب لقيامها عدم رضا المجني عليه فإن قبلت بذلك فلا تقوم الجريمة ، و جرائم الخطف و القبض على الأشخاص و انتهاك حرمة ملك الغير و هتك العرض بالقوة أو التهديد إلا إذا كان المجني عليه غير راضٍ عن الفعل .

لكن يؤخذ على هذا الرأي أن الفعل يكون مشروعا ليس على أساس أن الرضا من الأفعال المبررة ، وإنما على أساس أن عدم الرضا عنصر من عناصر الركن المادي في الجريمة و إن تخلف هذا العنصر بسبب توافر الرضا فلا يتوافر الركن المادي و لا تقوم الجريمة تبعا لذلك[2].

إن الأفعال المبررة تتعلق بالركن الشرعي لا بالركن المادي ، لهذا يجب التمييز بين الرضا الذي يُعتد به لتبرير الفعل وبالتالي يؤثر على الركن الشرعي للجريمة و بين الرضا الذي يعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي للجريمة فإنه لا يعتبر فعلا مبررا .

لكن رغم رأي وحجج هذا الفريق من الفقهاء إلا أنه قد برز في القانون الجنائي الداخلي فريق آخر هم أنصار اعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا .

ثانيا : الرأي المؤيد لاعتباره فعلا مبررا:

انتهج أنصار هذا الرأي رأياً مخالفا لأنصار الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة ، إذ يُقرون باعتبار رضا المجني عليه كذلك في كل جريمة تقع على الجسم أو الحرية أو الشرف والإعتبار أو العِرض أو المال ، و أن الرضا سبب يبيح كل الجرائم التي تصيب حقوقا يجوز التصرف فيها و نقلها إلى الغير[3].

1- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص258.
2- نفس المرجع : ص 258.
3- فتوح عبد الله الشاذلي : المرجع السابق ، ص260.

إذ هناك بعضا من الجرائم التي لا تقوم إلا إذا أُرتكبت بغير رضا المالك و بالتالي إذا انتفى هذا العنصرلا تعد هذه الأفعال جرائم ، منها جرائم الهدم و التخريب أو الإتلاف في ملك الغير ، و جرائم التعدي على المزروعات و الحيوانات و الآلات الزراعية ، فكلها لا تكون مشروعة في حال عدم رضا مالكها ، و بمفهوم المخالفة أنه إن قام بها المالك نفسه أي برضاه أو ارتكبها الغير و لكن برضا المالك أيضا فإن الجريمة لا تقوم على أساس أن هذا النوع من الأعمال يُعتبر تصرفا في الحق ، و لا يمكن حصر جميع الجرائم التي يبيحها رضا المجني عليه لأنه لا يُمكن تبعا لذلك حصر الحقوق المعتدي عليها و التي يجوز التصرف فيها حسب ما يبيحه القانون إن كان يجيز طبعا نقلها للغير ، فإذا ما رضي المجني عليه بالتصرف في حقه و نقله إلى الغير لم يعد هذا التصرف اعتداء على ملكية المجني عليه و إنما يصبح تصرفا في الشيء محل الملكية ، كالرضا بنقل ملكية عقار أو مال إلى شخص آخر فلا يعد هذا التصرف سرقة أو اختلاس .

إلى جانب هذا فأنصار اعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة يساندون رأي الفريق الأول الذي اعتبر أن رضا المجني عليه سببا يبيح بعض الجرائم فقط كجرائم الزنا والإغتصاب إذا ما وقعت بموافقة المجني عليه ، إضافة إلى جرائم السرقة الواقعة بين الأصول و الفروع .

فالرضا يُعتبر مبررا يبيح ارتكاب الجريمة و يخرجها من دائرة التجريم إلى دائرة التبرير يستفيد صاحبها من هذا التبرير ولا تلحقه أي عقوبة كما لو تذرع بالدفاع الشرعي أو حالة الضرورة أوإطاعة ما أمر به القانون ، فكلها أسباب متساوية في القيمة القانونية يؤدي توافرها إلى عدم المساءلة الجنائية و هي طبعا باعتبارها أفعال مبررة يصبح الفعل الذي يخضع لها فعلا مشروعا و كذلك يستفيد من هذه الميزة كل من ساهم فيه إما باعتباره فاعلا أصليا أو كشريك ، لأنه بريء ساهم في ارتكاب عمل مشروع أو بمعنى أصح عملا مبررا قانونا ، كما أن الأفعال المبررة ذات طبيعة موضوعية تمحو عن الفعل صفته التجريمية إذ تتعلق بالظروف المادية للفعل لا بالظروف الشخصية كما هو الشأن بالنسبة لموانع المسؤولية الجنائية ، لهذا أُعتبر رضا المجني عليه من الأفعال المبررة إذا ما توافر يستفيد من إباحة الفعل كل من الفاعل و الشريك معا .

غير أن أصحاب هذا الرأي قد تجاهلوا أن عدم الرضا الذي يشترطه القانون لقيام هذا النوع من الجرائم ليس مجرد شرط و إنما هو عنصر من عناصر أركان الجريمة وهو ركنها المادي ، فلا يُتصور قيام الركن المادي كجريمة الإعتداء على حق الملكية مثلا دون توافر شرط عدم رضا المجني عليه و هو صاحب حق الملكية ، فعدم رضاه يُعتبر عنصرا من عناصر الركن المادي و هو الاعتداء ، أما

إن قام الإعتداء على الملكية برضا صاحبها فلا يمكن القول بوجود جريمة الإعتداء و إنما هو تصرف في حق من الحقوق و هو حق الملكية إذ يجوز نقله إلى الغير ، و من هذا المنطلق لا يمكننا اعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة ، لأن هذه الأخيرة تعتبر قيود ترد على نص التجريم فتعطل مفعوله لتعلقها بالركن الشرعي للجريمة فتبطله و لا تتعلق إذا بالركن المادي ، فحتى تباح الجريمة يجب أولا أن تتوافر جميع أركانها من ركنها الشرعي ، المادي و المعنوي ، ثم بعد ذلك يظهر قيد معين متمثل في وجود سبب التبرير فيلحق هذه الجريمة ليزيل عنها وصف التجريم و تصبح مشروعة .

بتطبيق هذا القول علي جرائم الاعتداء الواقعة على حقوق يجوز التصرف فيها و نقلها إلى الغير فالجريمة أصلا لا تقوم لانعدام ركنها المادي و بعدم توافره يستفيد مرتكبها من عدم ارتكاب الجريمة أصلا و ليس من أفعال التبرير، ذلك أن هذه الأخيرة لا تنتج أثرها إلا إذا كانت الجريمة قائمة بأركانها الثلاث و أصبحت في منظور القانون فعلا غير مشروع .

من هذا المنطلق فإن الرأي الراجح هو رفض اعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة في القانون الجنائي الداخلي بالنسبة للحقوق التي يجوز التصرف فيها و نقلها إلى الغير للعِلة السالفة الذكر، و لكن من ناحية أخرى و الأصلح هو اعتبار رضا المجني عليه سببا مؤثرا على أركان الجريمة و بالأخص ركنها المادي في اعتباره عنصرا من عناصر أركان بعض الجرائم التي تتطلب ذلك .

هذا الإختلاف في تصنيف رضا المجني عليه في القوانين الجنائية الداخلية وإن كان صعبا مابين الرأي المؤيد لاعتباره من الأفعال المبررة و الرأي المعارض له ، فهو أكبر صعوبة في القانون الدولي الجنائي وهو ما سأبينه فيما يلي :

الفرع الثاني : في القانون الدولي الجنائي:

رضا المجني عليه لا يُعتبر من الأفعال المبررة في القانون الجنائي الداخلي حسب الرأي الراجح في الفقه ، إذ يُمكن اعتباره فقط عنصرا مؤثرا على الركن المادي لبعض الجرائم ذات الأهمية الخاصة –كما تم توضيحه سابقا – و لكن الشيء المهم هنا هو مركز رضا المجني عليه في القانون الدولي الجنائي فهل يُعتبر فعلا مبررا شأنه شأن الدفاع الشرعي و المعاملة بالمثل ، و التدخل لمصلحة إنسانية و حقوق المحاربين أم أنه لا يعتبر كذلك .

لقد أُختلف في رضا المجني عليه بين من اعتبره من الأفعال المبررة و بين من لا يُقر له بهذا الوصف مثلما أُختلف في كل من حالة الضرورة و أمر الرئيس الأعلى ، وانقسم فقهاء الفقه الدولي إلى مؤيد من جهة لاعتباره كذلك و بين معارض له .

أولا : الرأي المعارض لاعتباره فعلا مبررا:

أنصار هذا الرأي لا يُقرون باعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي شأنهم في ذلك شأن أنصار الرأي المعارض له في القانون الجنائي الداخلي ، و الرامي إلى أن الرضا لا يؤثر بأي حال من الأحوال في قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة على مرتكبيها ، وأن أصحاب هذا الرأي بالضرورة لهم حجج يقدمونها لتبرير رأيهم في عدم الاعتداد برضا المجني عليه كفعل مبرر ، أهمها أن القواعد الدولية الجنائية تحمي أهم الحقوق و المصالح الدولية ، و أن حماية هذه الحقوق و المصالح تعني حماية المجتمع الدولي و ليست أهميتها قاصرة على الدولة أو الفرد المقررة له، و يعني أن الاعتداء على هذه الحقوق و المصالح من شأنه أن يهدر حقوق المجتمع الدولي سواء في ذلك رضى صاحب المصلحة أو الحق المعتدى عليه أم لا[1] .

يعني أن إنكار اعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي راجع لعدم تأثيره على قيام الجريمة الدولية التي تتطلب لقيامها توافر أركانها المتمثلة في الركن الشرعي ، الركن المادي و الركن المعنوي زيادة على الركن الدولي ، و أن رضا المجني عليه لا يؤثر على هذه الأركان بل تبقى متوافرة قائمة مما يعني تبعا لذلك وجود و بقاء الجريمة الدولية .

فإن المنطق لا يقبل اعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي لأنه إذا ما تم مثلا الاتفاق بين دولتين على اللجوء للقوة المسلحة لحل ما يثار بينهما من نزاعات فإن هذا الرضا لا ينفي مطلقا قيام الجريمة الدولية و هي جريمة العدوان المسلح الواقع على إقليم دولة ما حتى و لو كان هذا بالإتفاق ورضا المجني عليه أي الدولة الواقعة تحت وطأت العدوان و برضا الجاني كذلك .

فالرضا في هذه الحالة لا يُمكن له أبدا أن ينفي الصفة المجرمة لجريمة الحرب و لا يمكن لها بالتالي أن تصبح مشروعة لمجرد توافر رضا المجني عليه ، فحتى مع وجود اتفاق و رضا بين دولتين تبقى جريمة الحرب قائمة لتوافر أركانها ، الشرعي ، المادي ، المعنوي و الدولي ، و أن المسؤولية تثار بشأن الأشخاص الذين ارتكبوا الحرب لأنه لا يجوز أي اتفاق على مخالفة قوانين و أعراف الحرب ، فلو تم الاتفاق و رضا بين الطرفين ـ الجاني و المجني عليه ـ على مخالفة قوانين تنظيم سير العمليات العسكرية كضرب مُدن مفتوحة أو ضرب مستشفيات أو مدنيين في مناطق سُكانية فإن هذا العمل يظَل محافظا على اعتباره عملا غير مشروع مشكلا جريمة حرب بأتم معنى الكلمة لأنه مخالف لقوانين وأعراف الحرب ، ذلك أن الرضا المتبادل لا ينفي الصفة غير المشروعة على جرائم الحرب و بالمثل

1- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 114.

عن الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة ، و المسؤولية الجنائية لمرتكبيها كنتيجة حتمية ، لهذا تظل قائمة و يعاقب بالتالي كل من ساهم أو شارك أو أمر بارتكاب مثل هذه الأفعال المجرمة ، فلا يمكن للفرد هنا أن يتملص من مسؤوليته و التذرع برضا المجني عليه كفعل مبرر بل تظّل المسؤولية الجنائية قائمة بالنسبة لجميع الأشخاص الذين خرجوا عن قوانين و عادات الحرب أو النزاع المسلح .

لا يختلف حكم القانون إذا كان الرضا صادر عن الفرد الذي يريد القانون أن يحمي مصلحته باعتبار أنها تهُم المجتمع الدولي بأسره ، تطبيقا لذلك فإن رضا جريح الحرب أو الأسير بأن يُقتل أو يُصاب في سلامة جسمه لا ينفي عن هذه الأفعال صفتها غير المشروعة[1].

فأنصار هذا الرأي لا يُقرون بإعتبار رضا المجني عليه سببا يبيح ارتكاب الجرائم الدولية بمختلف أنواعها سواء كانت جرائم حرب أو جرائم ضد الإنسانية أو جرائم إبادة فهم إذاً ينكرون اعتباره فعلا مبررا بصفة مطلقة لا استثناء عليها .

لكن رغم هذا يجوز للدولتين إذا ما تم رضاهما على أن تقوم إحداهما باحتلال جزء من إقليم الثانية ، كما فعل الإتحاد السوفياتي في أفغانستان و قبلت سلطات الدولة الأخرى هذا الاحتلال[2] ، أو كما حدث أيضا بقبول المملكة الأردنية الاحتلال في 1958 حيث رضيت باحتلال القوات البريطانية عقب ثورة العراق[3].

إن احتلال الإقليم هو أمر محظور حسب الأصل و يُعتبر عملاً غير مشروع و لكن إن تم هذا الفعل برضا الدولة التابع لها الإقليم المُحتل يتحول الاحتلال إلى عمل قانوني مشروع ، و نتيجة لذلك لا تقوم أي مسؤولية على عاتق الدولة التي قامت بالإحتلال لأن رضا المجني عليه يَصلح أن يكون فعلا مبررا في هذه الحالة .

غير أن هذه الحالة التي تمثل رضا الدولة باحتلال جزء من إقليمها هي حالة نادرة الوقوع و إن وقعت فعلا فهي أمر يستهجنه المنطق و إن كانت تعتبر فعلا مبررا حسب هذا الرأي فإنها في واقع الأمر لا تعتبر كذلك ، لأن الجريمة تكون لا تزال قائمة لوجود أركانها خاصة منها الركن الشرعي ، كما أنه عمل مجرم في مواثيق دولية و يعتبر جريمة دولية حسب القانون الدولي الجنائي ولا يوجد أي نص قانوني يُبيحه في حال ما إذا كان الرضا قائما ، كما أن رضا المجني عليه و قياسا على القانون الجنائي

1- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 114.

2- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 31.

3- عمر صدوق : محاضرات في القانون الدولي : (المسؤولية الدولية ، المنازعات الدولية ، الحماية الدولية لحقوق الإنسان) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، الجزائر ، طبعة 1995 ، ص 32.

الداخلي لا يُعتبر في مثل هذا النوع من الجرائم ذو تأثير على أركان الجريمة ، فهو ليس عنصر من عناصر الجريمة لأن وجوده أو انعدامه أمر سواء يجعل الجريمة محافظة على وصفها القانوني بأنها عمل غير مشروع .

و لكن مع هذا هناك رأي آخر يذهب إلى القول بأن رضا المجني عليه يصلح كمبرر لارتكاب الجريمة الدولية في القانون الدولي الجنائي .

ثانيا : الرأي المؤيد لاعتباره فعلا مبررا:

إن أنصار هذا الرأي يعترفون برضا المجني عليه كفعل مبرر في القانون الدولي الجنائي متبعين في ذلك نهج بعض الدول التي أخذت في تشريعاتها الداخلية باعتباره كذلك ، يرتكزون في رأيهم هذا على حُجج معينة تناقض بالضرورة ما جاء به أنصار الرأي المعارض له ، لأن كل رأي له وجهة نظر معينة تختلف عن وجهة نظر الرأي الآخر.

فإن كان أصحاب الرأي المعارض لاعتباره فعلا مبررا يعتمدون في ذلك على أن القانون الدولي يجمع حقوقا و مصالح دولية لا يجوز الرضا بإهدارها ، فإن أنصار هذا الرأي يذهبون إلى أبعد من ذلك في تبرير بعض الحقوق و التصرفات التي لا يجوز التصرف فيها ، فمن قُررت له أن يتصرف فيها يجوز له حتما أن يُخول لغيره هذه السلطة .

لقد اعتمد أنصار هذا الرأي على حُجج عديدة منها:

/1 أن المخالفة القانونية الدولية تزول دائما إذا رضي عنها من وقعت المخالفة الدولية في مواجهته ، وهذا راجع حسبهم إلى أن أحكام القانون الدولي تقوم على رضا أشخاص القانون الدولي ، فإذا وقعت من أحد أشخاص القانون الدولي مخالفة لإحدى قواعد هذا القانون في مواجهة شخص دولي آخر و رضي هذا الأخير بوقوعها فإن هذا الرضا و ذلك القبول يُحول العمل من عمل غير مشروع في الأصل إلى عمل قانوني مشروع لا يرتب تحمل تبعته المسؤولية الدولية[1].

يعني هذا أن الدولة حتى مع ارتكابها لأعمال غير مشروعة قد تنتج عنها أضرار تُصيب الغير رغم هذا لا تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية دولية نتيجة أعمالها الضارة و يمكنها أن تبرر ارتكابها لهذه الأعمال بالإستناد إلى الفعل المبرر ألا وهو رضا المجني عليه ، فالدولة المجني عليها إذا ما كانت في حالة رضا عن وقوع اعتداء على حق من حقوقها حتى و إن أصابها ضرر نتيجة المخالفة الدولية فإنه مع هذا لا تتحمل الدولة المعتدية أي مسؤولية لأن الرضا أو القبول يَحُول دون تطبيق المسؤولية .

1- حامد سلطان : القانون الدولي العام في وقت السلم ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، 1976 ، ص 243.

يعني هذا أنه إذا ما وقعت المخالفة القانونية الدولية و رضي المجني عليه بوقوعها يُعتبر رضاه بمثابة إقرار بقبولها[1]، و يتحول العمل من عمل قانوني غير مشروع إلى عمل قانوني مشروع ، أي أنه لا جريمة مع توافر الرضا .

2/ الحُجة الثانية لأصحاب هذا الرأي مفادها أن المخالفة القانونية قد تمت على حق من الحقوق التي يحميها القانون الدولي ، غير أن هذا الحق يجوز التصرف فيه لمن تَقرر له ذلك و له أيضا أن يُخول لغيره سلطة التصرف فيه ، فإن رضي بارتكاب الفعل لم يعد هناك أي اعتداء ، فالقانون الدولي الجنائي يحمي الحقوق و المصالح الدولية إلا أن هناك بعض الحقوق لا يُشكل انتهاكها و الاعتداء عليها جريمة إذا تم الفعل دون رضا المجني عليه ، و بمفهوم المخالفة أن الفعل إن تم برضا من المجني عليه أصبح فعلا مشروعا و لم يَعُد مجرما و لم يَعُد بالتالي اعتداء على الحق و إنما تصرف فيه .

من بين الجرائم الدولية التي لا تأخذ هذا الوصف إلا إذا كانت من دون رضا المجني عليه جرائم الاغتصاب كسياسة للتطهير العرقي باعتبارها جريمة ضد الإنسانية ، فقد قالت المقررة الخاصة المعنية بالعنف ضد المرأة و أساليبه و نتائجه في التقرير الذي رفعته في العام 1997 إلى لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان : ‹‹ **بوصفه مظهرا من مظاهر العنف الممارس ضد النساء يتم الإغتصاب و العنف الجنسي بما فيه التحرش الجنسي بالشمولية حيث يتجاوزان حدود الدول و ثقافتها و يستخدمان في جميع الدول و جميع الثقافات كسلاحين لإهانة النساء و إرهابهن و تشكل جميع أشكال العنف الجنسي الممارس ضد النساء و سائل لإخضاع النساء بالسيطرة على طبيعتهن الجنسية عن طريق العنف و الخوف والترهيب** ››[2] .

لأن النساء الكُرديات و بخاصة أولئك اللواتي يعِشن في جنوب شرق تركيا و يعتنقن معتقدات سياسية لا تَقبل بها الحكومة أو الجيش يتعرضن لخطر العنف المتزايد على أيدي موظفي الدولة .

غير أن هناك ما يُعرف بالنظام العام في القانون الدولي الجنائي كما هو معروف في القانون الجنائي الداخلي ، وإنه لا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام والآداب العامة و أن كل اتفاق على مخالفتها يُعتبر هو والعدم سواء فإنه يقع باطلا و لا يُنتج أي أثر قانوني فكذلك الشأن في القانون الدولي الجنائي إذ أن هناك أمور ثابتة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها فهي بمثابة قواعد النظام العام و تسمى بالقواعد الدولية

1- حسام علي عبد القادر شيحة : المرجع السابق ، ص 31.

2- منظمة العفو الدولية ، " معا من أجل حقوق الإنسان " ، رقم الوثيقة E U R 44/006/2003 في 2003/02/26 متوفر على موقع : http : / www.achr.nu

الآمرة التي تُشكل أركان و أعمدة النظام القانوني الدولي[1].

فالرضا الصادر من المجني عليه و المتعلق بانتهاك مثل هذه الحقوق ليس له أي أثر قانوني على ترتب المسؤولية الجنائية في مواجهة مُرتكب الاعتداء ولا يُعتبر إذا فعلا مبررا ، و القانون الدولي الجنائي غني بمثل هذه القواعد ، منها على سبيل المثال لا الحصر كل الحقوق المتعلقة بالإنسان لكونه إنسان كالحق في الحياة ، منع و حظر استخدام القوة في العلاقات الدولية و الذي نجده مكرسا بقوة في مواثيق دولية أهمها ميثاق الأمم المتحدة ، و قوانين و عادات الحرب و سير العمليات العسكرية ، زيادة على أحكام القانون الدولي الإنساني ، فكل خرق لها يُعتبر جرائم دولية لا يجوز الاتفاق على مخالفتها و لا يُعتبر رضا المجني عليه فعلا مبررا و لا يُحول بالتالي الفعل المجرم إلى فعل مباح .

إلا أنه مع هذا النقد الصائب يوجد استثناء يرد على بعض الحقوق و هو ما جاء به أنصار الرأي المؤيد لاعتباره فعلا مبررا ، و نعني بذلك الحقوق التي يجوز التصرف فيها و التنازل عنها للغير للتصرف بها ، الدليل على هذا ما جاء بإتفاقيات جنيف سنة 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب حيث جاء فيها : ‹‹ **لا يجوز تشغيل أي أسير حرب في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام به ولا يُكلف أي أسير حرب بعمل يمكن اعتباره مهينا لأفراد قوات الدولة الحاجزة .**

تعتبر إزالة الألغام و غيرها من النبائط المماثلة من الأعمال الخطرة ››

كما جاء بالمادة (50) من الإتفاقية نفسها :

‹‹ **بخلاف الأعمال المتعلقة بإدارة المعسكر أو تنظيمه أو صيانته لا يجوز إرغام أسرى الحرب على تأدية أعمال أخرى خلاف الفئات المبينة أدناه :**

أ – الزراعة ،

ب – الصناعات الإنتاجية أو التحويلية أو استخراج الخامات فيما عدا ما اختص منها باستخراج المعادن و الصناعات الميكانيكية و الكيميائية و الأشغال و أعمال البناء التي ليس لها طابع أو غرض عسكري ،

ج – أعمال النقل و المناوبة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري ،

د – الأعمال التجارية و الفنون و الحرف ،

هـ - الخدمات المنزلية ،

و – خدمات المنافع العامة التي ليس لها طابع أو غرض عسكري .

1- أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 120.

و في حالة الإخلال بالأحكام المتقدمة يسمح للأسرى بمباشرة حقهم في الشكوى و فقا للمادة 78 ›› .

من الواضح أنه من خلال نص هاتين المادتين فإن اتفاقية جنيف بشأن معاملة الأسرى في 12 أوت 1949 قد سمحت بتشغيل أسرى الحرب و اعتبار هذا العمل عملا مشروعا و لكن في أعمال مذكورة على سبيل الحصر و أن أي مخالفة لهذه الأحكام يُعتبر مرتكبيها قد اقترفوا جرائم دولية هي جريمة حرب لأنها جاءت مخالفة لقوانين و عادات الحرب فهي من القواعد الآمرة في القانون الدولي الجنائي ، لكن الإستثناء الذي يطرأ عليها هو نص المادة (52 /1) من الإتفاقية بقولها : ‹‹ **لا يجوز تشغيل أي أسير في عمل غير صحي أو خطر ما لم يتطوع للقيام به**›› .

فقد أباحت هذه المادة الجريمة الدولية إذا ما انطوت على الرضا كاستثناء من الأصل ، وهو أن تشغيل أسرى الحرب في أعمال غير صحية أو أعمال تنطوي على مخاطرة يُعتبر عملا غير مشروع – أي جريمة دولية – و لكن ما إذا رضي الأسير بارتكاب مثل هذه الأعمال أُعتبر هذا العمل عملا مشروعا بنص قانوني مشكلا بذلك تبريرا للفعل و إخراجه من دائرة التجريم إلى دائرة التبرير .

إن المادة (52) من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب قد كرست و بصراحة لرضا المجني عليه قيمة قانونية كتبرير يرد على الركن الشرعي للجريمة فيبيحها إذا ما انطوت على الرضا ، وهذه التبرير راجع إلى أن جريمة تشغيل أسرى الحرب كما لا تتفق و نصوص اتفاقية جنيف لا يُتصور أن تقوم أركانها إلا إذا لم يرضى المجني عليه وهو أسير حرب ، أما إن رضي بذلك فقد زال حقه و لم يعُد في قيامه بالعمل ما يمَس حق يحميه القانون[1].

إنه و بتقصي الرأيين السابقين يبدو جليا اعتبار الرأي الراجح منهما الرأي المعارض لاعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي ، إلا أن الإستثناء الوارد على هذه القاعدة يتمثل في أن رضا المجني عليه يُعتبر فعلا مبررا بالنسبة لبعض من الحقوق التي يجوز التصرف للمجني عليه فيها ونقلها إلى الغير و تحديد هذه الحقوق يتطلب دراسة لطبيعة الخطأ و استقراء للكيفية التي يُتصور بها وقوع الاعتداء عليه[2].

فالتبريرالمعتمد على رضا المجني عليه و المقبول في القانون الدولي الجنائي هو التبرير الأصلي لا الطارئ ، أي أن الفعل المجرم لا يقوم ليبرره الرضا و إنما لا يقوم إطلاقا لفقدانه عنصرا من عناصر

1- محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، المرجع السابق ، ص 115.
2- المرجع السابق ، ص 115.

تجريمه و هو انعدام هذا الرضا[1] ، فعدم الرضا في هذا الفرض ركنا من أركان الجريمة فلا تقوم في حال وجوده .

نخلُص في النهاية إلى أنه في حال ما إذا تعارضت أحكام القانون الدولي الجنائي و أحكام القانون الجنائي الداخلي فإن العِبرة بقواعد القانون الدولي الجنائي لسُموه على القانون الداخلي و تطبيقا لهذا فإن الفعل و إن كان مبررا في القانون الجنائي الداخلي لاعتباره فعلا مبررا و هو رضا المجني عليه فإنه يعتبر غير مشروع بالإعتماد على فحوى القانون الدولي .

لكن ما تأثير رضا المجني عليه على المسؤولية الجنائية أمام القضاء الدولي الجنائي ؟ .

هذا ما سوف أحاول توضيحه في المطلب الموالي .

المطلب الثاني : رضا المجني عليه كفعل مبرر:

إن رضا المجني عليه لا يُعتبر من الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي إلا في حال وجود نص قانوني ينص على ذلك صراحة كما هو الإستثناء الوارد بالمادة (52) من اتفاقية جنيف 1949 الخاصة بمعاملة أسرى الحرب ، و أنه لا يُعتبر تبريرا للفعل المجرم و إنما يُعتبر ركنا من أركان الجريمة ، فلا يقوم ركنها المادي إلا بتوافر عدم رضا المجني عليه ، أما إن توافر الرضا فلا تقوم الجريمة أصلا ، فكيف يباح فعلا هو أصلا غير موجود؟.

من خلال فرعي هذا المطلب سأحاول توضيح أثر رضا المجني عليه على المسؤولية الجنائية أمام المحاكم الدولية الجنائية ، فالفرع الأول يتضمن الشروط القانونية الواجب توافرها في رضا المجني عليه حتى يُمكن الاعتداد به كفعل مبرر إن صح القول – على أساس أنه كذلك في بعض الحقوق التي يجوز التصرف فيها - ، ثم ما مدى اعتباره مباحا حتى مع توافر هذه الشروط في المحاكمات التي تمت بعد الحرب العالمية الثانية ثم المحاكمات التي لحقت فيما بعد من خلال الفرع الثاني من ذات المطلب .

الفرع الأول : الشروط القانونية لاعتبار رضا المجني من الأفعال المبررة:

يعتد برضا المجني عليه كفعل مبرر في القانون الدولي الجنائي فقط إذا ما كان له أثر على أركان الجريمة ، و في نفس الوقت قد يَعتمد عليه أي متهم بارتكاب أحد الجرائم الدولية المعاقب عليها والتي يختص بها القضاء الدولي الجنائي اختصاصا نوعيا لتبرير ارتكابه هذه الأفعال شريطة إثباته أنه ما قام بهذا العمل إلا بعد حصول رضا و موافقة المجني عليه سواء كان ذلك قبل ارتكاب الجريمة أو بعد ارتكابها ؛ و إنه يجب أن تتوافر بهذا الرضا شروطا معينة حتى يستقيم الأخذ به و المستمدة من

1- حسن الفكهاني : مرجع سابق ، ص 183.

التشريعات الداخلية التي اعترفت برضا المجني عليه كفعل مبرر ، إذ تنقسم في حد ذاتها إلى شرطين هما صدوره عن سلطة شرعية و أن يكون سابقا على العمل غير المشروع .

أولا : أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية:

يعني هذا الشرط أن يكون الرضا صادرا عن سلطة شرعية لها كل صلاحيات القبول أو الرفض ، أي يجب أن يصدر الرضا من قبل حكومة شرعية تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فيكون قبولها و رضاها بمثابة رضا الشعب الذي تمثله مما يجعله فعلا مبررا ، أما إن كان الرضا صادرا عن حكومة غير شرعية لا تمثل الشعب تمثيلا حقيقيا فإنه لا يمكن الإعتداد به ، كما حدث ذلك في أفغانستان من خلال قيام الثوار الأفغان في مواجهة الإحتلال السوفياتي كتعبير عن الرفض الشعبي المسلح لما رضت به حكومة كابل[1]، هذه الحكومة لم تكن تعبر عن مشاعرالشعب الأفغاني و رضاها لم يكن رضا الشعب الأفغاني بالإحتلال مما يعني أنه لا يُمكن اعتبار مثل هذا الرضا رضا قانوني شرعي يُمثل تبريرا يبيح الاحتلال السوفياتي لأفغانستان ، بل يبقى هذا الاحتلال محافظا على وصفه التجريمي باعتباره جريمة دولية ؛ يضاف إلى هذا أن الرضا حتى و إن كان صادرا من سلطة شرعية لها صلاحيات القبول و الرفض فإنه يجب أيضا أن يكون الرضا صادرا عن إرادة صحيحة غير معيبة ، و ما يُقال عن عيوب الرضا في القانون الجنائي الداخلي يُقال هنا أيضا عن عيوب الرضا في القانون الدولي الجنائي ، فهي لا تختلف في الطبيعة و الجوهر لكنها فقط تختلف في الدرجة و المدى[2] ، فالرضا يجب أن يكون خاليا من عيب الغلط أو الإكراه أو التدليس ، كما أن السلطة الشرعية في القانون الدولي هي الحكومة الفعلية والممثلة من قِبل أشخاص يتطلب القانون أن تتوفر فيهم أهلية معينة حيث يكون المجني عليه مميزا بالغا سنا معينة حسب ما يبينه التشريع الداخلي لدولته .

لكن هناك بعضا من فقهاء القانون يرون أن الرضا يُعد سليما حتى و لو وقع تحت إكراه القوة المسلحة، كما يلاحظ أنه يجب أن يكون الرضا صريحا لا لُبس فيه رغم أنه قد يكون ضمنيا و لكن يجب التحرز في استنتاجه من الظروف ، كما أن الرضا إذا ما كان صادرا من دولة فإن أثره ينحصر على هذه الأخيرة فقط ولا يمتد إلى الدول الأخرى و التي وقعت المخالفة في مواجهتها و لم ترضى عن وقوعها ، فأثر الرضا الذي ينحصر فقط في الدولة التي رضيت بالمخالفة الدولية دون بقية الدول الأخرى التي لم ترضى بها يسمى بنسبية أثر الرضا[3].

1- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 31.
2- حسام علي عبد القادر شيخة ، المرجع السابق ، ص 32.
3- نفس المرجع ، ص 32.

و من أمثلة المخالفات الدولية التي حال الرضا دون نشوئها ، احتلال القوات المسلحة الألمانية للأراضي النمساوية سنة 1938.

غير أن هذا الشرط لا يكفي وحده لقيام رضا المجني عليه و اعتباره فعلا مبررا بل لا بد من توفر شرط ثان.

ثانيا : أن يكون الرضا سابقا على العمل غير المشروع :

يعني هذا الشرط أن يكون الرضا سابقا على الفعل غير المشروع أو معاصرا له ، فإن كان لاحقا لا يُعتد به لأن الرضا اللاحق لا يحول العمل غير المشروع إلى عمل مشروع بل يبقى العمل محافظا على وصفه المجرم و لا يُعتبر مباحا ، بعبارة أخرى أن الاعتداء أو المخالفة الدولية إن سبق و قامت بها دولة ما في مواجهة دولة أخرى فإن جميع أركانها تكون قد توافرت و تحققت مما يعني أنه لا مجال للتذرع بفعل التبريرلأن كل من أركان الجريمة الدولية قد تحققت جميعها ولا يستفيد الجاني من رضا المجني عليه بعد حصول الجريمة الدولية و تثار مسؤوليته الجنائية و يتعرض للعقوبة المناسبة للجُرم المرتكب .

فالرضا اللاحق لارتكاب الجريمة الدولية ليس له أي أثر على أركان الجريمة و لا يُعتبر أيضا عنصرا من عناصر أركانها كما هو في جريمة تشغيل أسرى الحرب في أعمال مجرمة دوليا دون رضا من الأسرى ، إذ تبقى الجريمة محافظة على كيانها و لا ينزع الرضا الصفة المجرمة عنها لأنه لم يدخل في الركن المادي المكون لهذه الجريمة التي لا تستقيم إلا بتوافر عدم الرضا ، و قد تحقق هذا منذ أول عمل مادي بإجبار الأسرى على العمل غير القانوني ، أما إذا انتهى هذا العمل و رضي الأسير به لعدم المطالبة بحقه في التعويض أُعتبر هذا الرضا عديم الأثر على ارتكاب الجريمة و يبقى أثره في هذه الحالة منحصرا في القضاء على المسؤولية الدولية لتنازل المجني عليه الذي صدر عنه هذا الرضا بمطالبة الجاني الذي ارتكب الجريمة بالتعويض أو أن تتنازل الدولة التي صدر عنها الرضا عن حقها في المطالبة بالتعويض[1]، فتنازل المجني عليه عن حقه في المطالبة بالتعويض حق يجوزالتصرف فيه ونقله إلى الغير فِللمجني عليه كامل الحرية بالتصرف بالحق المعتدى عليه .

من الواضح أن هذه الشروط يجب أن تتوافر جميعها حتى يُمكن القول بأن الرضا يُعتبر فعلا مبررا و قد تكون صحيحة وجائزة فقط في بعض الحقوق دون البعض الآخر وهي تلك القواعد القانونية الدولية الآمرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها.

1- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 31.

لكن هل يمكن مع توافر هذه الشروط اعتبار رضا المجني عليه من الأفعال المبررة أمام القضاء الدولي الجنائي؟.

الفرع الثاني : تطبيقاته في القضاء الدولي الجنائي:

لتناول تطبيقات رضا المجني عليه كفعل مبرر نرى وجوب طرح السؤال التالي: هل تم الاعتماد على رضا المجني عليه كفعل مبرر يبيح أفعال المتهمين بارتكابهم جرائم دولية أمام مختلف المحاكم الدولية الجنائية أم أنه لم يُعتبر كذلك ؟.

للإجابة عن هذا التساؤل تكون من خلال محاولة عرض السوابق القضائية للمحاكم الدولية الجنائية للكشف عن مدى تطبيق هذه الأخيرة لرضا المجني عليه و هل اِعتمدت عليه كفعل مبرر في أنظمتها الأساسية أم أنها لم تتطرق لذلك ، هل قدمه أي من المتهمين أمام هذه المحاكم كدفع لنفي قيام مسؤوليته الجنائية .

لتوضيح ذلك سأتطرق أولا للمحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها ، ثم إلى المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة و أخيرا إلى المحكمة الدولية الجنائية الدائمة .

أولا : خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية:

بتصفحنا للنظام الأساسي للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ أو ميثاق المحكمة العسكرية للشرق الأقصى ـ محكمة طوكيو ـ لا نجد أي مادة قانونية تنص على اعتبار رضا المجني عليه كفعل مبرر يمكن أن يلجأ إليه المتهمون أمام هذه المحاكم لدفع المسؤولية الجنائية عنهم ، بل على العكس من ذلك نلاحظ أن الجرائم التي تختص بها المحاكم الدولية الجنائية خلال هذه الفترة اعتبرت جرائم دولية بحكم أنها مخالفة لأحكام القانون الدولي سواء كان يُحظرها القانون الداخلي أو يُقرها ، لهذا نصت المادة (6/ج) من النظام الأساسي لمحكمة نورمبرغ على أن : ‹‹ **الأعمال الوحشية التي ارتكبت قبل الحرب أو أثناءها والإضطرابات التي قامت على أسباب سياسية أو عنصرية أو دينية تنفيذا لجريمة تدخل في اختصاص المحكمة أو مرتبطة بها تنظرها المحكمة سواء كانت الأعمال المرتكبة مخالفة للقوانين الداخلية في البلاد التي ارتكبت فيها أو غير مخالفة لها** ›› .

فهذه المادة تنص على اختصاص محكمة نورمبرغ بمحاكمة كل المجرمين الذين ارتكبوا جرائم دولية و أنه حتى و لو كانت الأفعال التي يلحقها هذا الوصف مباحة في القوانين الداخلية للدول التي ينتمي إليها المتهمون فإن هذا لا يعني أن هذه الأفعال ستكون مباحة بالضرورة على مستوى القانون الدولي الجنائي، و بالقياس على هذا فإن الفعل إذا كان مباحا لتوافر سببا من أسباب التبرير و هو رضا المجني عليه في

القانون الجنائي الداخلي ، فهذا لا يعني بالضرورة اعتباره كذلك في نظر المحكمة بل يبقى الفعل محافظا على وصفه الإجرامي ولا يُعتبر مبررا و منه تسلط العقوبة الجزائية على مرتكبه ، فنص المادة (6/ج) يعبر ضمنيا عن رفض اعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا حتى و إن كان كذلك في القوانين الجنائية الداخلية نظرا لسيادة أحكام القانون الدولي على قواعد القانون الداخلي.

والدليل على هذا أيضا ما نص عليه المبدأ الثاني من المبادئ السبعة التي استخلصتها لجنة القانون الدولي من سابقة نورمبرغ و الذي جاء به : ‹‹ **إن واقعة عدم عقاب القانون الداخلي على فعل يُعد جريمة دولية لا يُعفي فاعلها من المسؤولية في القانون الدولي** ››[1] .

وعلى اعتبار محكمة نورمبرغ و مثيلتها محكمة طوكيو تختصان بمحاكمة مجرمي الحرب العالمية الثانية عن ارتكابهم جرائم في منتهى الخطورة و البشاعة خاصة منها جرائم ضد الإنسانية التي لا يتوقع أن يكون رضا المجني عليهم يبرر مثل هذا الفعل الشنيع ، فقد عُرفت هذه الجرائم من قِبل أحد عشر نص دولي و إن كانت تختلف قليلا في تعريفها لتلك الجريمة و عناصرها القانونية فإنها رغم ذلك تشترك في إشارتها لأفعال محددة من العنف ضد أشخاص بغض النظر عما إذا كان الشخص مواطن أو غير مواطن و بغض النظر عما إذا كان هذا الفعل قد ارتكبت في زمن الحرب أو في زمن السلم[2].

فكل من محكمة نورمبرغ و محكمة طوكيو لا تقران باعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي ، إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة لا تأخذ به بصفة مطلقة بل تطبقيه من عدمه يرجع إلى سلطتها التقديرية من خلال تقديرها للعقوبة ، و لم يثبت أي حكم قضائي لهذه المحكمة ببراءة أي من المتهمين أمامها على أساس وجود رضا المجني عليه و اعتباره مبرر لارتكاب الجريمة الدولية الواقعة عليه .

ثانيا : رضا المجني عليه بعد محاكمات الحرب العالمية الثانية:

إذا كان رضا المجني عليه لا يُعتبر فعلا مبررا في المحاكم الدولية الجنائية التي زالت ولايتها فإنه لا يُعتبر كذلك في المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة ، وهي كل من المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا ، لأنه بتصفحنا للنظام الأساسي لهاتين المحكمتين لم يبرز لنا أي نص قانوني يَعتبر فيه رضا المجني عليه سبب لتبرير الجرائم التي تختص بها هاتين المحكمتين ، ونعني بها كل من جرائم ضد الإنسانية ، جرائم إبادة الجنس البشري زيادة على جرائم الحرب .

1 -a cour pénale Internationale ، les Principes généraux du droit et peines ، dis à www.sirente.it،20/07/2005

2- محمود شريف بسيوني – التحريض المباشر و العلني على ارتكاب الإبادة – من كتاب جرائم الحرب متوفر على الموقع : .www.Crimesofwars.org

بالنسبة لمحكمة يوغسلافيا وعند محاكمتها للمتهم " طاديتش " لم يتطرق دفاعه إلى رضا المجني عليه باعتباره سببا مبررا و إنما كانت الدفوع التي تقدم بها تتمحور حول عدم وجود سند قانوني لإنشاء المحكمة و أن أولوية المحكمة على المحاكم الوطنية لا مُبرر له ، كما أنه دفع بعدم اختصاص المحكمة بموجب المواد (2، 3 ، 5) من نظامها الأساسي ، غير أن المحكمة لم تأخذ بهذه الدفوع و أكدت اختصاصها و رفضت الدفع المؤسس على أنها أُنشأت بغير سند قانوني ، كما أنها رفضت الطعن في أولوية المحكمة و أصدرت حكمها في 8 ماي 1998 حيث أُدين المتهم بارتكابه عدة جرائم إلا أنه بريئ من تهمة القتل بوصفه انتهاكا لقوانين و أعراف الحرب و بوصفه جريمة ضد الإنسانية نظرا لأن الدليل على أن الضحايا ماتوا نتيجة لأعمال المتهم أُعتبر غير كاف[1].

أما إدانته فقد كانت بُناء على الاضطهاد لأنه قد تسبب في موت شرطيين بوسنيين هما " عثمان بيسيتش " و " أدين بيشيتش " ، و أدين أيضا بالمعاملة القاسية باعتبارها انتهاكا لقوانين و أعراف الحرب و المعاملة اللاإنسانية باعتبارها جريمة ضد الإنسانية لاشتراكه في ضرب و طرد المحتجزين في البلدات و القرى و معسكرات الاعتقال في " أوبشتينا بريدور " .

كل هذه الأعمال تتطلب عدم رضا المجني عليه لقيامها و بما أنه قد حوكم بُناء على ثبوت هذه التهم بحقه يعني هذا أن المحكمة لم تتطرق لموضوع رضا المجني عليه كسبب للتبرير لأنه لم يثار أصلا كدفع مقدم من قِبل محاميه .

كما حاكمت المحكمة كل من " بلاسكيتش " حيث كان متهما بالتطهير العرقي للسكان المسلمين البوسنيين في منطقة " وادي نهر لاشنف " إلى جانب قضية معسكر " تشيليبيشي " ضد " زيينيل بلاليتش، زدرافكو موميتش ، حازم ديليتش ، وإساد لاندزو " لارتكابهم انتهاكات خطيرة لاتفاقيات جنيف و انتهاكات قوانين و أعراف الحرب ضد صرب بوسنيين محتجزين في المعسكر إلى جانب محاكمة "أردموفتش " لارتكابه جرائم ضد الإنسانية حيث حُكم عليه بخمس سنوات سجن[2].

من الواضح أن هذه المحاكمات لم تعتمد فيها المحكمة على رضا المجني عليه نظرا لمدى فظاعة و خطورة هذه الجرائم المُرتكبة فلا يُمكن أبدا أن تُباح لمجرد رضا المجني عليه ، فهل يعقل أن يرضى أكثر من 260 شخص بالإعدام رميا بالرصاص كما سبق و أن قام به الجيش التابع ليوغسلافيا و القوات

1- حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، ص 505.

2- إلى جانب محاكمة كل من : " الكوسفسكي " المتهم بالتطهير العرقي لسكان مسلمين و " كوفاتشفيتش" بتهمة الإبادة الجماعية في بلدية " بريدور " و غيرهم من المتهمين.

الشبه عسكرية الصربية عندما رحلوا 260 رجل من مستشفى " فوكافار " نقلوا بعدها في مجموعات موقع قريب من " أوفتشارا " و أعدموا هناك[1].

إنه من العدالة الحقة أن تبقى هذه الأفعال محافظة على وصفها الإجرامي باعتبارها جرائم دولية ، فمحكمة يوغسلافيا لم تعترف برضا المجني عليه كسبب يبيح ارتكاب أشنع الجرائم على الإطلاق وهي الجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة ، وهو ذاته ما ذهبت إليه محكمة رواندا في عدم النص على اعتبار رضا المجني عليه سببا من أسباب التبرير و لم تعتمد عليه لتبرأة المتهمين أمامها لاسيما أنهم أُتهموا بارتكابهم جرائم إبادة ، إذ يُعتبرأن كل من يشترك أو يتآمر للقضاء على جماعة وطنية بسبب يتعلق بالجنس أو اللغة أو الدين أو يعمل على إضعافها أو يتعدى على حياة أو حرية أو ملكية أعضاء تلك الجماعة يُعد مرتكبا لجريمة إبادة جماعية .

حكمت محكمة رواندا على " جان كامباندا " ـ رئيس وزراء سابق ـ بالتحريض المباشر و العلني على ارتكاب الإبادة جزئيا لتشجيعه محطة آر .تي . إل .إم على الإستمرار في نداءاتها الداعمة إلى قتل التوتسيين ، كما عرفت الإغتصاب بأنه : **" هتك جسدي ذو طبيعة جنسية يرتكبه شخص في ظروف تنطوي على إكراه و يُعتبر العنف الجنسي بما فيه الإغتصاب أي فعل له طبيعة جنسية يرتكب ضد شخص في ظروف تنطوي على إكراه " .**

ترتكب هذه الجريمة بالقوة أو التهديد بها أو الإكراه ، مثل ذلك الذي يسببه الخوف من العنف أو الاكراه أو الاعتقال أو الاضطهاد النفسي أو إساءة استخدام السلطة ضد الشخص على شخص آخر ، و لا يجوز لتعريف الاغتصاب أن يَسقط من الحسبان عنصر الضغط النفسي أو الاكراه عند محاولة التحقق من مزاعم المرأة بعد موافقتها على فعل الجنسي ، فهو كجريمة دولية معاقب عليها في النظام الأساسي لمحكمة رواندا لا يُتصور و قوعه برضا المجني عليه ، فإن كان وقوعه برضاها أُعتبر العمل عملا مشروعا و من ثمة لا يُسأل الشخص عن ارتكابه هذا الفعل بل يُحكم له بالبراءة ، غير أن مرتكبي هذه الجرائم مهما كانت دوافعهم فإنهم يستحقوا العقاب ولا يُمكن بأي حال تبرير هذه الأعمال على أساس أن المجني عليهن قد رضين بارتكاب هذه الجرائم بحقهن ، وأن الركن المادي لهذه الجرائم يفترض انعدام رضا المجني عليهن .

1 - حسام علي عبد القادر شيخة : المرجع السابق ، هامش (03) ص 503.

و كذلك أيضا بالنسبة للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهي لم تتطرق لرضا المجني عليه في نظامها الأساسي كفعل مبرر نظرا لبشاعة الجرائم التي تختص بها و التي لا يُمكن أن تبرر على أساس رضا المجني عليهم .

غير أن الواقع العملي يشهد على ارتكاب جرائم دولية لا يزال مرتكبوها بعيدي كل البعد عن المساءلة الجنائية ، كما قامت به الولايات المتحدة و التي بدلا من الالتزام بحماية النساء و الأطفال عمدت إلى قصفهم بالطائرات و القنابل العنقودية و دمرت بيوتهم على رؤسهم في مناطق عديدة من العراق ، ورغم ذلك فإنها تقوم بتوقيع مجموعة من الاتفاقيات كالاتفاقية التي وقعت مع مصر ، إذ ينص الإتفاق على استثناء الأمريكيين من المثول أمام المحكمة الدولية الدائمة لجرائم الحرب ، و يعني استثناء الجنود الأمريكيين من الملاحقة بتهمة ارتكاب جرائم حرب في حال ما استوجب المثول أمام هذه المحكمة بحجة أن القضاء الامريكي يوفر العدالة أكبر من غيره من المحاكم الأخرى ، كما أبرمت اتفاقيات مماثلة مع عدد آخر من الدول الصغيرة منها إسرائيل، رومانيا وعدد من الدول العربية هي قطر، الكويت، الأردن[1].

فالرضا لا يمكن اعتباره من الأسباب التي تبرر ارتكاب الجرائم الدولية نظرا لخطورة أثره على المسؤولية الجنائية الفردية و التهرب من توقيع الجزاء العادل لاقتراف مخالفات قانونية جسيمة تعتبر جرائم دولية.

1- عماد جاد: محاضرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية و دولية ، متوفر على الموقع : http : www.ahram.org.eg/acpss

الخاتمــــة :

دراسة موضوع الافعال المبررة في القانون الدولي الجنائي من الناحية القانونية أمكننا من تقسيمها إلى صفتين , أولهما الافعال التي اتفق الفقه الدولي الجنائي على اعتبارها فيما إذا تحققت شروطها القانونية أسبابا تبيح ارتكاب الفعل غير المشروع و الموصوف بأنه جريمة دولية فتخرجه بالتالي من دائرة التجريم إلى دائرة التبرير ، و هي الدفاع الشرعي ثم المعاملة بالمثل ، فالتدخل الدولي الإنساني و أخيرا حقوق المحاربين ، و ثانيهما الأسباب التي اختلف في اعتبارها أفعال مبررة و هي كل من حالة الضرورة ، رضا المجني عليه ، إطاعة أمر الرئيس الأعلى و التي إعتبرت أسبابا ذات أهمية قانونية كبيرة لما توفره من دعامة يستفيد منها مرتكب الفعل .

1/ فبالنسبة للدفاع الشرعي فقد إهتمت به النظم القانونية سواء في القوانين الجنائية الداخلية للدول أو في القانون الدولي الجنائي ، لأن تنظيم المجتمعات في الناحية القانونية لا يقود إلى القضاء على هذه الفكرة بل على العكس فإنه يهتم بتنظيمها و تكريسها و إن وجد أي نظام قانوني لا يعترف به فهو تنظيم متناقض مع نفسه .

ـ يعتبر الدفاع الشرعي إستنثناء من قاعدة عدم اللجوء للقوة ، لأنه يهدف للوقاية و ليس الانتقام من المتعدي ، إذ يعتبر فعلا مبررا في القانون الدولي الجنائي بشرط أن يسبقه فعل غير مشروع حال مسلح وارد على أحد الحقوق الجوهرية للدولة و التي يحميها القانون و يعتبر هذا العمل عملا عدوانيا .

ـ يعد الدفاع الشرعي وسيلة مثلى لدفع الإعتداء من المتعدي في حال إنعدام وجود وسيلة أخرى و لإنعدام وجود سلطة عليا تعلو سلطة الدول يناط لها القيام بمثل هذا العمل ، و لهذا السبب يعتبر الدفاع الوسيلة الوحيدة لصد الإعتداء إلى غاية أن يثبت مجلس الأمن حالة وجود العدوان ثم يقرر التدابير الواجب اتخاذها حسب ما جاء بميثاق الأمم المتحدة من المادة التاسعة و الثلاثين و من القيام بالتدابير المؤقتة حسب ما جاء بالمادة الأربعين .

ـ من الواضح أن المادة الواحد و الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة هي المرجعية القانونية و الأساسية الواجبة التطبيق في حال توافر شروط الدفاع الشرعي حتى مع إنعدام نص قانوني ينظمه من خلال مختلف الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية بإستثناء ما جاء ذكره بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالمادة الواحدة و الثلاثين .

ـ رغم أن الدفاع الشرعي قد تم النص عليه بنظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة إلا أنه قد أدرج ضمن موانع المسؤولية الجنائية و ليس تحت إطار الأفعال المبررة على أساس اعتباره صورة من صور الاكراه المعنوي ، إذ يعتبر ضغط على نفسية الجاني مما يفقده حرية الاختيار .

ـ يلجأ للدفاع الشرعي سواء إذا ما توافرت شروطه حسب ما جاء بالمادة الواحدة و الثلاثين من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة ، أما في حال إنعدام توافر شروطه فيلجأ إليه حسب ما جاء بالمادة الواحدة و الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة حسب قاعدة " الخاص يقيد العام " .

2/ أما السبب الثاني المتفق عليه فهو المعاملة بالمثل ، إذ تعتبر وسيلة مثلى من الوسائل القانونية التي تسمح للدولة المتعدى عليها أن ترد الإعتداء خاصة في غياب سلطة يناط لها مثل هذه الوظيفة .

ـ تشجيع المعاملة بالمثل على إرغام الخصم للخضوع للقانون من أجل إحترام مبادئ القانون الدولي المنتهك فهي وسيلة ناجحة لتوقيف المعتدي عند حده اثناء سير العمليات العسكرية و لكن حتما مع ضرورة إحترام شروطها القانونية و إحترامها لقوانين و أعراف الحرب للقانون الدولي الإنساني وإلا أعتبرت فعلا غير مشروع يوصف على أنه جريمة دولية عوض أن تكون فعلا مبررا .

ـ من الواضح أن هناك ترابط بين المعاملة بالمثل كفعل مبرر و بين حقوق المحاربين كفعل هو الآخر مبرر ، ذلك لأن المعاملة بالمثل المسلحة في زمن لحرب لا يستفيد منها إلا كل شخص له صفة المقاتل

أو المحارب حسب ما تضمنه قانون الحرب ، فإذا ما صدرت أعمال المعاملة بالمثل من أشخاص ليسوا بمقاتلين فلا يجوز لهم الإستفادة من فعل التبرير بل يجب محاكمتهم أفعالا مجرمة تستوجب العقاب و السبب في ذلك راجع إلى أنه لو خول لغير المقاتلين الاستفادة من المعاملة بالمثل كفعل مبرر لعمت الفوضى المجتمع الدولي بتهديدهم للسلم و الأمن الدوليين .

ـ إعترفت بالمعاملة بالمثل كفعل مبرر كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو رغم عدم النص عليها صراحة و بصريح العبارة بمادة قانونية من خلال أنظمتها الأساسية و إنما بفهم ذلك ضمنيا من خلال محاكمتهما ، في حين أنكرت كل من محكمتي يوغسلافيا و رواندا ذلك نظرا لمدى فظاعة و خطورة الجرائم الدولية التي تختصان بها خاصة منها جرائم الإبادة ، الجرائم ضد الإنسانية ، و في مقابل هذا فإن المحكمة الدولية الجنائية الدائمة رغم أنها تعتبرها من أفعال التبرير أو حتى من موانع المسؤولية الجنائية كما فعلت بالدفاع الشرعي إلا أنها لم تنكر إعتبارها فعلا مبررا حسب ما يأخذ به العرف الدولي أو المبادئ العامة لقانون النزاعات المسلحة .

3/ أما السبب الثالث فهو التدخل الدولي الإنساني الذي يهدف لحماية حقوق الإنسان المنتهكة من قِبل دولة ما مستعملة في ذلك أعمال التعذيب و القسوة التي لاتتماشى و مبادئ الإنسانية .

ـ يبقى التدخل الدولي الانساني محافظا على وصفه الانساني حتى و لو كان تدخلا عسكريا إذا ما استعملت به القوة العسكرية على أنها الوسيلة الوحيدة لتحقيق المصلحة الانسانية .

ـ ليس التدخل الدولي الانساني فقط الذي تستعمل به القوة العسكرية و إنما قد تستعمل به وسائل أخرى لها نفس قيمة القوة العسكرية من تحقيق المصلحة الانسانية بأقل ضرر ممكن ، و هي كل من الوسائل الاقتصادية و الدبلوماسية و السياسية .

ـ يعد التدخل العسكري في حالة ملحة خاصة في وجود إنتهاك جسيم لقوانين و أعراف الحرب و للقانون الدولي الانساني تصدم معها الضمير الانساني ، كالجرائم ضد الإنسانية و جرائم الإبادة بإعتبارهما أشنع الجرائم الدولية على الإطلاق .

4/ أما حقوق المحاربين فهو الآخر يعتبر فعلا مبررا و لكن بشرط إحترام المحاربين للقواعد المنظمة لسير العمليات العسكرية الذي من شأنه أن يخفف الأضرار الناجمة عن الحرب إلى أقصى حد ممكن مع الموازنة بينها و بين الضرورة العسكرية .

ـ يعتبر حقوق المحاربين هو الآخر إستثناء من قاعدة عدم اللجوء لإستعمال القوة فهو كنتيجة حتمية لوجود الحروب على أرض الواقع مما يسمح للمقاتلين إذا ما إحترموا القواعد المنظمة للحرب في أن يكونوا بعيدي كل البعد عن أي مساءلة جنائية .

ـ حقوق المحاربين باعتباره فعلا مبررا وحده يمكنه التوفيق بين أمرين جد مهمين أثناء سير العمليات العسكرية ، و هما كل من الضرورة الحربية و مقتضيات الانسانية مع إحترام مبدأ التناسب اثناء سير العمليات العسكرية .

ـ يستفيد المحارب وحده و الذي يعترف له القانون الدولي الانساني بهذه االصفة من الفعل المبرر إذا ما ارتكب اعمالا صنفت حسب الأصل على أنها جريمة دولية ، و بمفهوم المخالفة فإن غير المقاتل لا يمكنه الاستفادة من هذا السبب لتبرير أعماله مهما كانت ، و بالتالي وجوب تطبيق العقوبات الجزائية حسب ما يقتضيه القانون الدولي الجنائي .

ـ وجوب إحترام المحارب أثناء سير العمليات الحربية بالهجوم فقط على الأهداف العسكرية دون غيرها و هدفه في ذلك شل هذه الأخيرة قدر الإمكان و إضعاف قدراتها بالقدر اللازم فقط لتحقيق الهدف من الحرب و هو الانتصار بشرط استعماله الوسائل المباحة من أساليب و طرق القتال .

أما الأسباب الأخرى المختلفة في إعتبارها أفعال مبررة تتقدمها :

/1 حالة الضرورة التي لا تعتبر سببا من أسباب الإباحة في القانون الدولي الجنائي و إنما هي مانع من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما تذرع بها الفرد لدفع مصلحة من مصالحه الخاصة و التي يحميها القانون الدولي الجنائي بعد تعرضه لخطر جسيم.

ـ يمكن إعتبار حالة الضرورة صورة من صور الإكراه المعنوي الذي يصيب الجاني و المؤثر على الركن المعنوي للجريمة الدولية فيعدمعها ، مما يبرر إعتبارها مانع من موانع المسؤولية الجنائية و ليس فعلا مبررا إذا ما أثبت أنها الوسيلة الوحيدة لتنفيذ ما أمر به رئيس أعلى تجب طاعته بإعتبارها حق للفرد الذي أصبح من أشخاص القانون الدولي يستفيد من المزايا التي تقرر له مبادئ العدالة و التي لا يستطيع القانون الدولي تجاهلها .

/2 و بالمثل فإن أمر الرئيس الأعلى قد إعتبرته عدة نصوص دولية عذرا مخففا للعقوبة شريطة أن يكون مخالفا للقانون بصورة واضحة .

ـ يمكن إعتبار إطاعة الامر الصادر من الرئيس الأعلى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس فعلا مبررا للجريمة الدولية لأنه يعدم الركن المعنوي في الجريمة الدولية من خلال إنعدام حرية الاختيار التي

يتمتع بها المرؤوس بوصفه الجاني و كنتيجة حتمية لهذا فلا يصلح الدفع به في القانون الدولي الجنائي إلا إذا كان صورة من صور الإكراه المعنوي أو حالة الضرورة .

- ضرورة وجود ترابط بين أمر الرئيس الأعلى و بين حقوق المحاربين ، فلا يستفيد منه بإعتباره عذرا مخففا للعقوبة أو مانعا من موانع المسؤولية الجنائية كصورة من صور الاكراه المعنوي إلا إذا كان صادرا ممن يعترف له القانون بصفة المحارب .

- تعتبر الطاعة للنظام العسكري الأساس الذي يحتم على المرؤوس إطاعة أمر الرئيس الاعلى خوفا من تطبيق العقاب الذي قد يصل إلى سلب حريته أو حتى إعدامه ، و لكن شريطة التأكد من مشروعية الأمر الصادر إليه .

- من بين أهم المبادئ التي جاءت بها محكمة نورمبرغ عدم إعفاء مرتكب الجريمة الدولية من المسؤولية بناء على أمر صادر له من حكومته أو من رئيسه الأعلى شريطة أن تكون له حرية الاختيار

- إعتبار إطاعة أمر صادر من رئيس أعلى عذرا مخففا للعقوبة و ليس فعلا مبررا حسب ما إعتمدته المحاكم الدولية الجنائية المؤقتة التي زالت ولايتها و هي كل من محكمتي نورمبرغ و طوكيو ، و عدم إعتباره فعلا مبررا أمام المحاكم الدولية الجنائية التي لا تزال قائمة و هي كل من محكمتي يوغسلافيا و روواندا ، و اعتباره حسب المحكمة الدولية الجنائية الدائمة مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا أثبت المتهم أنه لم يطع هذا الأمر إلا لأنه كان مكرها في ذلك مما قد يجعله سببا لتخفيف العقوبة ، كما لا يمكن مطلقا تبرير الجرائم الدولية كجرائم الإبادة الجماعية و الجرائم ضد الإنسانية المرتكبة في الحرب و بالتالي لا يمكن إعتباره عذرا مخففا للعقوبة .

/3 أما السبب الثالث المختلف في تبريره فهو رضا المجني عليه ، فكل شخص من أشخاص القانون الدولي إذا ما رضي بوقوع المخالفة القانونية الدولية في مواجهته فإن هذا العمل غير المشروع يتحول إلى عمل مشروع لهذا يعتبر رضا المجني عليه فعلا مبررا في بعض الحقوق التي يجوز التصرف فيها.

- لا تقوم بعض الجرائم إلا إذا إنعدم رضا المجني عليه ، فإذا كان الرضا موجودا و قائما إنتفى وصف الجريمة عن الفعل كجرائم الإغتصاب التي تهدف للتطهير العرقي .

- بعض الحقوق يجوز الرضا بشأنها و يعتبر رضا المجني عليه مبررا لها كتشغيل أسرى الحرب فبقبولهم لهذا العمل ينتفي وصفه المجرم و يصبح فعلا مباحا .

- حتى يعتد به كفعل مبرر يجب أن يكون صادرا عن سلطة شرعية و أن يكون قبل إرتكاب الجريمة و صادرا عن إرادة صحيحة غير معيبة .

النتائج:

هذا و إن كانت لهذه الأسباب فوائد قانونية يستفيد منها صاحب الفعل و من في حكمه من مساهم أومشارك بإعتبارها تبرر الفعل غير المشروع و تنزع عنه الوصف المجرم فإنه مقابل هذا توجد عيوب عديدة لها منها :

- إن كان الدفاع الشرعي لا يقوم إلا في حالة وجود عدوان مسلح حال غير مشروع فإنه و مع هذا و بإنعدام وجود تعريف دقيق للعدوان جعل الدفاع الشرعي يخضع لأهواء الدول المتقدمة و التي تملك ترسانة قوية من الأسلحة ذات التدمير الشامل ، و الدليل على هذا أن ميثاق الأمم المتحدة قد جعل جريمة العدوان تخضع للإعتبارات السياسية ، إذ أخضعها لسلطة جهاز سياسي منحاز وهو مجلس الأمن عوض أن يقننها و يجعلها خاضعة لجهاز قضائي مستقل .
- إذا ترك حق اللجوء لحق الدفاع الشرعي إلى غاية أن يتدخل مجلس الأمن و يتخذ ما يراه ضروريا يكون الوقت قد فات لصد العدوان و تجنب آثاره بل قد يؤدي هذا إلى تراكم الأضرار إلى درجة يصعب بعد ذلك إصلاحها .
- عدم النص صراحة على حق الدفاع الشرعي في الأنظمة الأساسية للمحاكم الدولية الجنائية ونقصد بها على وجه الخصوص كل من المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ و المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو ، هذا من جهة و أمام المحكمة الدولية الجنائية ليوغسلافيا و المحكمة الدولية الجنائية لرواندا من جهة أخرى رغم أن هذه المحاكم في مقابل هذا تعترف بقيامه كفعل مبرر و لكن ضمنيا لأنها قد إعترفت بوجود الحرب العدوانية على أنها جريمة دولية حتى و لو أن محكمة نورمبرغ لم تعاقب دول الحلفاء على ما قاموا به من أفعال وحشية عما قامت به دول المحور .
- برر الدفاع الشرعي أمام المحكمة الدولية الجنائية الدائمة على أنه مانع من موانع المسؤولية الجنائية و هذا الأمر و إن كان يصلح لتبرير الدفاع عن النفس فهو لا يصلح لتبرير الدفاع عن الغير ، كما يعاب عليه أيضا أنه حق اقتصر الإستفادة منه الأشخاص الطبيعيين دون الدول ،كما إقتصر الدفاع عن الأموال بشرط تعلقه بأحد الجرائم التي تختص بها المحكمة أو إذا تعلق بممتلكات لا غنى لإنجاز مهمة عسكرية .
- ما جاء بنص المادة الواحدة و الثلاثين من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أمر في منتهى الخطورة إذ يسمح بقيام حالة الدفاع الشرعي حتى في وجود عدوان و شيك الوقوع و هو

عكس ما ذهبت إليه المادة الواحدة و الخمسين من ميثاق الأمم المتحدة ، مما يعني قيام تذرعات مستقبلية بممارسة حق الدفاع الشرعي و هي في الحقيقة بعيدة كل البعد عن مفهومه .

- إعتبار الدفاع الشرعي مانع من موانع المسؤولية الجنائية يعني هذا قصد الإستفادة منه فقط الشخص الذي قام به ، أما الذي اشترك في أعمال دفاعية فلا يستفيد منه لأن موانع المسؤولية تندرج ضمن الأسباب الشخصية على عكس ما هو ثابت لنا من أن الدفاع الشرعي يخول الإستفادة منه كل من ساهم أو إشترك في أعمال الدفاع باعتباره فعلا مبررا أي ضمن الأسباب الموضوعية .
- قصر حالات العدوان فقط في حال وجود عدوان يشكل أحد الجرائم الدولية التي تختص بها المحكمة الدولية الجنائية الدائمة حتى و لو كان العدوان على درجة من الجسامة و لكن لا يصنف كأحد هذه الجرائم فلا مبرر لقيام حالة الدفاع الشرعي ضده.

و كما للدفاع الشرعي عيوب فإن للمعاملة بالمثل عيوبا هي الأخرى تجلت في:

- أنها لا تصلح وقت الحرب ضد الأسرى و هذا طبعا كنتيجة حتمية لتغليب مبدأ الإنسانية على أي مبدأ حربي آخر.
- يعتبر اللجوء للمعاملة بالمثل المسلحة وقت السلم عملا غير مشروع و لا يمكن إعتبارها فعلا مبررا لأنها في الوقت ذاته تعتبر خروجا على قاعدة مكرسة في ميثاق الأمم المتحدة و أحد مبادئه السامية و هي اللجوء للقوة لحل النزاعات الدولية و بالتالي تعتبر غير مبررة من الناحية القانونية .
- أعمال العنف التي تترتب على ممارسة حق المعاملة بالمثل غالبا ما قد تؤدي إلى حدوث أعمال حربية كنوع من المقاومة مما ينذر بنشوب حروب .
- صعوبة حصر المعاقبين بأعمال المعاملة بالمثل فنتائجها لا تصيب المعتدين فقط ، بل تطال كذلك الأبرياء من شيوخ و أطفال و نساء، و قد تكون المعاملة بالمثل وسيلة في يد الدولة التي تأتيها كغطاء و ستار للانتقام.

أما التدخل الدولي الإنساني فهو الآخر وجهت إليه إنتقادات منها :

- أنه لا يصلح أن يكون عسكريا لأنه سيتعارض بهذا مع أهم مبدأ قانوني تبلور بشكل واضح بعد الحرب العالمية الثانية ، ألا و هو منع إستعمال القوة كوسيلة لحل النزاعات أو استعمالها في العلاقات الدولية .

- إنعدام وجود أي نص قانوني دولي صريح يبرر بشكل واضح التدخل الانساني و يعتبر أن أي عمل ناجم عن هذا الأخير يعتبر عملا مشروعا و سببا ارتكاب الفعل غير المشروع .
- إختلاف كبير حول مصطلح " الدوافع الانسانية" من دولة إلى دولة اخرى ، فهو مفهوم مرن يقبل أن يكون واسعا عند البعض وضيقا عند البعض الآخر .
- التاريخ شاهد على أن معظم التدخلات التي تمت من قبل الدول ضد دول أخرى والتي كانت باسم الانسانية لم تكن في حقيقة الأمر كذلك كقناع فقط لتحقيق مآرب شخصية و مصالح خاصة بعيدة كل البعد عن حماية حقوق الإنسان المنتهكة بالمنطقة المتدخل بها .
- الاعتماد على القوة عند اللجوء لاستعمال حق التدخل الإنساني من شأنه أن يزيد الطين بلّة فعوض أن يحل المشكلة يعقدها أكثر ، لأنه حتما سيقود إلى نشوب حروب و إرتكاب جرائم دولية .
- صعوبة وجود معيار قانوني دقيق يحدد مفهوم الإنتهاك الجسيم الذي يبرر اللجوء للتدخل العسكري مما يسمح بوجود تدخلات بعيدة كل البعد عن مفهوم التدخل الإنساني بالمفهوم القانوني و إعتباره فعلا مبررا .
- يفهم ضمنيا أن ميثاق الأمم المتحدة بتحريمه اللجوء للقوة فإنه قد حرم التدخل بجميع اشكالهه و منه التدخل الإنساني .
- صعوبة إعتبار حقوق الإنسان من بين المسائل الداخلية للدول و التي لا يجب التدخل بشأنها و بين ما يعتبر دافعا للتدخل في حال ما إذا تم إنتهاكها رغم أن ميثاق الأمم المتحدة يؤكد على أنها لم تعد من الاختصاص الداخلي للدول ، كما جاء تكريسها أيضا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في عدة مواثيق دولية أخرى .
- عدم إعتبار التدخل الدولي الإنساني من الافعال المبررة في القضاء الدولي الجنائي و عدم الأخذ به بالتالي كسبب يبيح إرتكاب الجرائم الدولية التي تختص بها المحاكم الدولية الجنائية إختصاصا نوعيا .

أما عن حقوق المحاربين فهو الآخر لم يسلم من العيوب :

- إنه مع تطور إستخدام الأسلحة الفتاكة في الحروب لم يعد هناك ضرورة من وجوب التفرقة بين المقاتلين وغيرهم ، وبالتالي صعوبة وجود معيار يحكم سير العمليات العسكرية حتى يمكن القول

بأن هذا المقاتل أو المحارب إحترم حقوق المحاربين و من ثم أمكنه تبرير الفعل غير المشروع بالإعتماد على هذا السبب .

- صعوبة معرفة المخاطبين بأحكام قانون النزاع المسلح و بالتالي صعوبة معرفة المستفيدين من حقوق المحاربين كفعل مبرر.
- في حالات كثيرة يصعب فيها التفريق بين الأهداف المدنية و الأهداف العسكرية خاصة بتواجد مدنيون بأماكن تعتبر أهدافا عسكرية ، و بالتالي صوبة إعتبار أن من قام بضربها قد يستفيد من الفعل المبرر " حقوق المحاربين" .
- في ظل التطور الكبير لاستخدام الأسلحة أصبح من الصعب تجنب الهجوم العشوائي الذي يسبب أضرارا جانبية مما لا يسمح بالإعتماد على حقوق المحاربين كفعل مبرر .
- لم يعتمد القضاء الدولي الجنائي على حقوق المحاربين كسبب لتبرأت المتهمين الماثلين أمامه بارتكاب جرائم دولية .

وكذلك الشأن بالنسبة للأسباب المختلفة في إعتبارها أفعال مبررة فرغم أن الرأي الراجح يعتبرها مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أو حتى عذرا مخففا للعقوبة فإن حالة الضرورة بإعتبارها أحد هذه الأسباب يوجد دائما خلط بينها و بين الضرورة الحربية في حين أن هناك إختلاف كبير بينهما فالأولى تعتبر مانعا من موانع المسؤولية الجنائية حسب الرأي الراجح في الفقه الدولي ، أما الثانية فتعتبر فعلا مبررا في حال ما تحققت أثناء سير العمليات العسكرية تبيح إرتكاب الجريمة الدولية .

- إقرار حالة الضرورة قد يؤدي إلى القضاء على أحكام القانون الدولي ، نظرا لتمييزها بين مصلحتين متساويتين من الناحية القانونية و تفضيلها لمصلحة على أخرى .
- إنعدام وجود معيار دقيق يضبط توافر حالة الضرورة للأخذ بها ، فالدولة هي في الوقت نفسه حكما وضحية مما يفقدها الموضوعية عند اللجوء إليها .
- إنعدام وجود نص قانوني دولي يعتبر حالة الضرورة من الأفعال المبررة .
- عدم إعتبارها من الأفعال المبررة أو حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية أمام المحكمة الدولية الجنائية لنورمبرغ و مثيلتها المحكمة الدولية الجنائية لطوكيو .

أما إطاعة أمر الرئيس الاعلى فلم يعتبر من الأفعال المبررة بصورة واضحة في نصوص قانونية دولية بل إعتبر مانعا من موانع المسؤولية لأنه يعدم حرية الاختيار عند الجاني مؤثرا بذلك على الركن المعنوي للجريمة الدولية و ليس ركنها الشرعي .

- خطورة إندثار قواعد القانون الدولي الجنائي إذا ما سمح لكل شخص التذرع بإطاعة أمر صادر إليه من رئيسه كسبب يبرر إرتكابه الجريمة الدولية ، فإنه بهذا سيُصعب علينا معرفة الشخص المسؤول .

أما رضا المجني عليه فلا يؤثر على قيام الجريمة بل تبقى قائمة مستوجبة تسليط العقوبة الجزائية على مرتكبيها بعدم تأثيره على أركان الجريمة الدولية و التي تبقى قائمة .

- لا يعتبر سببا لتبرير مخالفة قواعد الحرب حتى بإتفاق دولتين على ذلك .
- لا يجوز الاتفاق على مخالفة النظام العام أو ما يسمى القواعد الدولية الآمرة حتى و لو صدر رضا المجني عليه بذلك.
- عدم الاعتداء برضا المجني عليه كمبرر في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية رغم كل ما قيل يمكن أن نخاص في الأخير إلى :

الاقتراحات:

- ضرورة تقييد شروط الدفاع الشرعي نظرا لوجود تجاوزات بعيدة كل البعد عن مفهومه القانوني و الذي يتذرع به مرتكبوا هذه التجاوزات والمخالفات لأحكام القانون الجنائي لتهربهم من المسؤولية الجنائية و مبررة على أساس الدفاع الشرعي الوقائي الذي اندثر مفهومه منذ زمن بعيد لكنه عاد اليوم بشكل قوي مع فكرة مكافحة الإرهاب .
- ضرورة وجود تعريف دقيق للدفاع الشرعي و حصر مفهومه للتقليل من الفوضى التي يعيشها العالم اليوم في ظل هذه الظروف الجديدة التي يمكن أن يهدم إستعمال أسلحة ذات تدمير شامل في نزاع دولي كل الكيان البشري لما تخلفه من نتائج مأساوية .
- كما أن ضرورة وجود تعريف له بمنتهى الدقة سيقلل من الخلط بينه و بين العدوان هذا الأخيرالذي يحتم وجود تعريف له هو الآخر خاصة في وقتنا الحاضر مع كثرة الحروب التي تكون لعدة أسباب خاصة منها الإعتبارات السياسية و أن الدول التي تأتيها تتذرع بقيام حالة الدفاع الشرعي في حين أنها على العكس من ذلك فهي في وضعية الدولة المعتدية و ليس الدولة المعتدى عليها ، مما يحتم تحديد بمنتهى النزاهة والدقة من المعتدي ، لنتمكن بعد ذلك تسليط العقوبة الجزائية لارتكابه أحد الجرائم الدولية إن لم تكن أهمها على الإطلاق وهي جريمة العدوان .

- التقنين الصارم و الغير منحازو المضبوط للمعاملة بالمثل حتى نتفادى العديد من الإنزلاقات و الممارسات المنحرفة عن مسارها ليحق للدول بعد ذلك اللجوء إليها و لكن مع الحذر الشديد في ذلك .
- يبرر التدخل الدولي الإنساني العسكري في حال استنفاذ كل الوسائل من جهة أو عدم فعاليتها من جهة ثانية في وقت الانتهاك الخطير لقانون و أعراف الحرب و للقانون الدولي الإنساني .
- لا يجب حصر التدخل الإنساني في استعمال القوة فقط بل لابد من الاعتماد في تطبيقه على وسائل أخرى متبنين نظرية التعريف الواسع له.
- لا يجب التمادي في اللجوء للقوة إلا من خلال وجود نص صريح بذلك بالاعتماد على اللجوء لميثاق منظمة الأمم المتحدة و التي تحرم اللجوء لها حسب المادة الثانية من ميثاقها و لا يستثنى من ذلك إلا الدفاع الشرعي سواء منه الفردي أو الجماعي و الاستثناء لا يقاس عليه .
- تقليص مفهوم السيادة المطلقة للدولة على رعاياها حتى لا تتمكن من أن تفعل ما تشاء ضدهم لأجل حماية الإنسان بوصفه إنسان يحتم مد الحماية لكل من له القدرة على وقف الانتهاكات الصارخة بحقه تحقيقا للمصلحة الانسانية .
- صعوبة إحترام التدخل الانساني لشروطه في عدم وجود إكراه مع ضرورة أن لا يكون ماسا بالمسائل التي تكون من صميم الاختصاص الداخلي للدولة المتدخل بها .
- لابد أن يكون التدخل الانساني بمعية هيئة دولية و هي الأمم المتحدة التي تقدر مدى خطورة و جسامة الانتهاك المهدد للسلم و الأمن الدوليين .
- ضرورة وجود قواعد قانونية تنظم التدخل الانساني خاصة ذلك الذي تقوم به دولة في دولة أخرى .
- ضرورة تنبيه الأمم المتحدة إلى خطورة التدخل الانساني من خلال وضع آلية بالنص عليه صراحة في ميثاقها و تعزيز تنفيذ هذا النص بوضع آلية دولية لتطبيقه ، فلا يكون التدخل الانساني شرعي إلا إذا كان بقرار من مجلس الأمن .
- سمو القانون الدولي الجنائي على القانون الداخلي يحتم بعدم القبول بإطاعة أمر الرئيس الأعلى كفعل مبرر في القانون الدولي الجنائي حتى و لو كان كذلك في القانون الجنائي الداخلي .
- عدم إعتبار رضا المجني عليه فعلا مبررا نظرا لمدى خطورة و فظاعة الجرائم الدولية ، فمن العدالة أن تبقى محافظة على وصفها القانوني .

- تقنين الأفعال المبررة بشكل دقيق و صارم في القانون الدولي الجنائي كوجود اتفاقية دولية تتضمنها تصادق عليها الدول بإعتبار أن قواعدها قواعد قانونية آمرة كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقيات جنيف ولاهاي .
- إمكانية أن يتضمن نظام روما الأساسي تعديلا بالنص على هذه الافعال بشكل حصري حتى تقطع طريق التذرع بها و تتقيد بالتالي بفرض رقابة على توافر شروطها من عدمه.

لكن و مع هذا هل ستحترم أحكام القانون الدولي الجنائي حتى مع وجود نصوص قانونية تحدد بدقة الأفعال المبررة تحديدا حصريا ؟ .

يبقى الشك قائما في إحترام الدول لأحكام القانون الدولي الجنائي حتى و إن كانت هناك أفعال مبررة لإرتكاب الجريمة الدولية ، خاصة في انعدام سلطة عليا تسمو على سلطة الدول و حتى مع وجود المحكمة الدولية الجنائية الدائمة فهناك صعوبة لتطبيق أحكام القانون الدولي الجنائي لأن أغلبية الدول العظمى لم تصادق على اتفاقية روما و بالتالي صعوبة أن يمثل أمام هذه المحكمة كل شخص ينتمي إلى هذه الدول و يكون في الوقت نفسه قد ارتكب أحد الجرائم الدولية .

قائمة المراجع :

1/ الكتـــب:

أ- **باللغة العربية**:

1. أحسن بوسقيعة : الوجيز في القانون الجزائي العام ، دار هومة ، الجزائر ، طبعة 2003 .
2. أشرف توفيق شمس الدين : مبادئ القانون الجنائي الدولي. ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1999.
3. او صديق فوزي: مبدأ التدخل و السيادة لماذا و كيف ؟ دار الكتاب الحديث ، القاهرة ،طبعة سنة 1999.
4. بوبكر إدريس : مبدأ عدم التدخل في القانون الدولي المعاصر ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، طبعة سنة 1990.
5. بوالخير أحمد عطية : حماية السكان المدنيين و الأعيان المدنية إبان النزاعات المسلحة ، دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى سنة 1998.

- المحكمة الجنائية الدولية الدائمة، دراسة النظام الأساسي للمحكمة و الجرائم التي تختص المحكمة بالنظر فيها دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1999 .

6. حامد سلطان: القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، سنة 1976 .
7. حسام أحمد الهنداوي : التدخل الدولي الإنساني , دراسة فقهية و تطبيقية في ضوء قواعد القانون الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة سنة 1997 .
8. حسام علي عبد الخالق شيخة : المسؤولية و العقاب على جرائم الحرب مع دراسة تطبيقية على جرائم الحرب في البوسنة و الهرسك ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2004.
9. كمال حماد : النزاع المسلح و القانون الدولي العام ، مؤسسة الجامعية للدراسات والنشر و التوزيع ، بيروت ، الطبعة الأولى ،سنة 1997 .
10. محمد أحمد عبد الغفار : فقه النزاعات في الفكر و الممارسة الغربية (دراسة نقدية تحليلية ، الكتاب الأول ، الدبلوماسية الوقائية و وضع السلام ، التدابير الوقائية مع دراسة لحالة رواندا) ، دار هومة للطباعة و النشر ، الجزائر ، طبعة سنة 2004 .

11. محمد بشير الشافعي: القانون الدولي في السلم و الحرب، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، سنة 1978.
12. محمد بوسلطان : مبادئ القانون الدولي العام ، الجزء الثاني ، دار الغرب للنشر و التوزيع ، وهران ، طبعة , سنة 2002 .
13. محمد بهاء الدين باشات: المعاملة بالمثل في القانون الدولي الجنائي، الأعمال الانتقامية و فكرة العقاب الدولي، الهيئة العامة للشؤون القانونية ، القاهرة ، طبعة سنة 1974.
14. محمد طلعت الغنيمي : الوسيط في قانون السلام : (القانون الدولي العام أو قانون الأمم زمن السلم) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة سنة 1993.
15. محمد محمود خلف : حق الدفاع الشرعي في القانون الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية تأصيلية مقارنة ، مطابع الرجوي ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 1973.
16. محمد مجذوب : الوسيط في القانون الدولي المعاصر ، دار الجامعة للطباعة و النشر ، بيروت طبعة سنة 1999.
17. محمد سامي عبد الحميد : محمد سعيد الدقاق ، إبراهيم أحمد خليفة ، القانون الدولي العام : نظرية المصادر ، القانون الدبلوماسي ، القانون الدولي للبحار ، القانون الدولي الاقتصادي منشأ المعارف ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2004 .
18. محمد سيد الطنطاوي : عبد الغني عبد الحميد ، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في القانون الدولي الإنساني و الشريعة الإسلامية ، مطابع أنترناشيونال ، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 2000 .
19. محمد عبد المنعم عبد الغني: الجرائم الدولية، دراسة في القانون الدولي الجنائي، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، طبعة سنة 2007 .
20. محمد شريف بسيوني : مدخل في القانون الدولي الإنساني و الرقابة الدولية على استخدام الأسلحة الجزء الأول ، دون دار نشر ، طبعة سنة 1999.
- المحكمة الدولية الجنائية : نشأتها ، نظامها الأساسي مع دراسة تاريخ لجان التحقيق الدولي و المحاكم الجنائية ، دون دار نشر ، طبعة سنة 2002.

21. محمود نجيب حسني : دروس في القانون الجنائي الدولي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة سنة 1959 ـ 1960.
ـ شرح قانون العقوبات : قسم عام ، النظرية العامة للجريمة ، النظرية العامة للعقوبة و التدبير الاحترازي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة السادسة ، سنة 1998.
22. مرشد أحمد السيد و أحمد غازي الهرمزي : القضاء الدولي الجنائي ، دراسة تحليلية للمحكمة الدولية الجنائية الخاصة بيةغسلافيا مقارنة مع محاكم نونمبرغ و طوكيو و رواندا ، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، الطبعة الأولى ، سنة 2002.
23. مصطفى أحمد فؤاد: فكرة الضرورة في القانون الدولي العام، منشأ المعارف، الإسكندرية، طبعة سنة 1987.
24. مفيد شهاب: دارسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة الطبعة الأولى، سنة 2000.
25. مسعد عبد الرحمن زيدان قاسم : تدخل الأمم المتحدة في النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2003.
26. صالح العادلي : الجريمة الدولية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة ، الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2003.
27. صلاح الدين أحمد حمدي : دراسات في القانون الدولي المعاصر ، دار الهدى للطباعة و النشر والتوزيع ، عين مليلة الجزائر ، الطبعة الأولى ، سنة 2002.
ـ العدوان في ضوء القانون الدولي، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة سنة 1983 .
28. ضاري خليل محمود: المحكمة الجنائية الدولية, هيمنة القانون أم قانون الهيمنة، بيت الحكمة بغداد ، الطبعة الأولى ، سنة 2003 .
29. عادل عبد ا المسدي : المحكمة الجنائية الدولية، الاختصاص و قواعد الإحالة ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، الطبعة الأولى ، سنة 2002.
30. عامر الزمالي : مدخل إلى القانون الدولي الإنساني ، منشورات المعهد العربي لحقوق الإنسان ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، دون دار نشر ، الطبعة الثانية سنة 1997 .

31 سعيد سالم الجويلي : مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربي القاهرة ، طبعة 2003.
32 عباس هاشم السعدي : مسؤولية الفرد الجنائية عن الجريمة الدولية ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2002.
33 عبد ا سليمان: شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم عام، الجزء الأول، الجريمة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة سنة 1995.
- المقدمات الأساسية في القانون الدولي الجنائي : ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة سنة 1992.
34 عبد الحسين شعبان : السيادة و مبدأ التدخل الإنساني ، مطبعة جامعة صلاح الدين ، أربيل العراق ، طبعة سنة 2000 .
35 . عبد الغني محمود: القانون الدولي الإنساني دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، سنة 1991 .
36 .عبد الفتاح بيومي حجازي: المحكمة الجنائية الدولية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة سنة 2005.
37 . علي عبد القادر القهوجي: شرح قانون العقوبات، قسم عام، النظرية العامة للجريمة، دار الهدى للمطبوعات الجامعية، الإسكندرية، طبعة سنة 1997.
- القانون الدولي الجنائي : أهم الجرائم الدولية ، المحاكم الدولية الجنائية ، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 2001.
38 . عمر صدوق : محاضرات في القانون الدولي : المسؤولية الدولية ، المنازعات الدولية، الحماية الدولية لحقوق الإنسان : ديوان المطبوعات الجامعية الجزائرية ، الجزائر ، طبعة سنة 1995.
39 . عمر سعد ا : تطوير تدوين القانون الدولي الإنساني ، دار الغرب الإسلامي، بيروت ، الطبعة الأولى ، سنة 1997 .

40. فتوح عبد ا الشاذلي : القانون الدولي الجنائي ، الكتاب الأول ، أوليات القانون الدولي الجنائي, النظرية العامة للجريمة الدولية , دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، طبعة سنة 2001.
41. قادري عبد العزيز : حقوق الإنسان في القانون الدولي و العلاقات الدولية , المحتويات و الآليات دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة سنة 2005.
42. سكاكني باية : العدالة الجنائية و دورها في حماية حقوق الإنسان ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، الطبعة الثانية ، سنة 2004.
43. سعيد عبد اللطيف حسن: المحكمة الجنائية الدولية، إنشاء المحكمة، نظامها الأساسي و اختصاصها التشريعي و القضائي و تطبيقات القضاء الدولي الجنائي الحديث والمعاصر ،دار النهضة العربية ، القاهرة ، طبعة سنة 2004.
44. سعيد سالم الجويلي: مدخل لدراسة القانون الدولي الإنساني ، دار النهضة العربية ، القاهرة طبعة سنة 2003.
45. يحياوي نورة بن علي : حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي و القانون الداخلي ، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر ، طبعة سنة 2004 .
46. يونس الغزاوي : مشكلة المسؤولية الجنائية الشخصية في القانون الدولي ، دراسة قانونية مقارنة ، مطبعة شفيق ، بغداد ، طبعة سنة 1980

2/ الرسائل الجامعية :

1. عبد العزيز عيشاوي : جرائم الإبادة ضد الشعب الفلسطيني ، " رسالة دكتوراه قسم القانون العام جامعة الجزائر ، سنة 1980.
2. علي عاشور الفار : الشخصية القانونية للفرد في القانون الدولي العام " رسالة ماجستير " ، فرع القانون العام ، جامعة الجزائر لـ 1981 .

3. المجلات القانونية :

1 . أمين مكي المدني : " التدخل و الأمن الدوليان : حقوق الإنسان بين الإرهاب و الدفاع الشرعي" المجلة العربية لحقوق الإنسان ، الحرب ضد الإرهاب و الحروب الوقائية و حقوق الإنسان ، عدد 10 ، جوان .2003.

2. محمد الهزاط : " الحرب الأمريكية ضد العراق ميزان القانون الدولي " ، مجلة المستقبل العربي للسنة الخامسة و العشرين ، العدد 290، أفريل 2003 .

3 . ويصا صالح : " مبررات إستخدام القوة " المجلة المصرية للقانون الدولي ، عدد 32 ، عام .1976

4 . لويز دوسوا لد بيك : " القانون الدولي الإنساني و فتوى محكمة العدل الدولية بشأن مشروعية التهديد بالأسلحة النووية أو استخدامها " المجلة الدولية للصليب الأحمر العدد 316 ، 1997.

4. الموسوعـــــــات :

1. حسين الفكهاني: موسوعة القضاء و الفقه للدول العربية ، الجزء الثامن ، الدار العربية للموسوعات القانونية ، القاهرة ، طبعة سنة 1977.

2. قاضي فريد زغبي : الموسوعة الجزائي : (حقوق الجزائية عامة ، القانون الدولي الجنائي) المجلد 07 ، دار صادر ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، سنة 1995 .

5. المواثيق الدولية :

1 . ميثاق الأمم المتحدة المنعقد في 26 جوان 1945 .

2 . اللائحة الملحقة لاتفاقية لندن في 1945/08/08 للمحكمة العسكرية الدولية لنورمبرغ.

3 . نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية الدولية الذي اعتمده مؤتمر الأمم المتحدة الدبلوماسي للمفوضين المعني بإنشاء محكمة دولية جنائية الدائمة في 17 جويلية 1998.

4 . اتفاقيات جنيف المؤرخة في 1929 و المنعقدة في 12 أوت 1949 ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 1949.

5 . البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949 و المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية ، في 10 جوان 1977 ، قرارات مؤتمر الدبلوماسي ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 1977.
6 . البروتوكول الإضافي لاتفاقية جنيف المنعقدة في 12 أوت 1949 و المتعلق بحماية الضحايا النزاعات غير الدولية ، في 10 جوان 1977 ، قرارات مؤتمر الدبلوماسي ، اللجنة الدولية للصليب الأحمر ، جنيف 1977.
7 . اتفاقية لاهاي: 1899 و 1907 ، تظم حقوق و واجبات المحاربين في إدارة العمليات العسكرية المنبثقة عن مؤتمر دولي للسلام في 18 ماي 1899 حتى 29 جويلية منه .
6 – وثائق قانونية من الانترنيت :
1. أمين مهدي : الصراعات المسلحة الدولية و غير الدولية من منظور القانون الدولي الإنساني متوفر على الموقع : .www.annabaa.org
2. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة ، تعزيز النظام القانوني الدولي متوفر على موقع : http : // www. Ammesty.arabic
3. حنا عيسى: " مسؤولية الأشخاص الطبيعيين عن الجرائم الدولية " ، متوفر على الموقع http : // . www.aafak.org
4. حيدر أدهم الطائي : مبدأ التناسب في العمليات العسكرية في العراق ، متوفر على موقع ، http : // www.albasra.net
5. - خضير عباس : الدفاع المشروع بين الشريعة و القانون ، متوفر على الموقع :
http : // www.cdhrap.net.text dohth / 26 . htm
6 . سامر اللاذقائي : " تقرير صادر عن اللجنة الدولية للتدخل و سيادة الدول " مقالات الثروة 2004 ، متوفر على شبكة الأنترنات : // : www.eltheroi.org. http
7. عاصم خليل : " الضرورة لا تعفي إسرائيل من مسؤولياتها عن أفعالها غير المشروعة دوليا " جريدة المدى ، متوفر على موقع :www.almadapaper.com/sud/05-122/p06.htm-4k // : http
8. عامر الزمالي : " الإسلام و القانون الدولي الإنساني " متوفر على الموقع :
. http : // www.icrc.org/vveb/ara/sitearao.nsf/iwplist/118/23e008dd8648

9. عبد ا رزق : ـ الإتحاد الإفريقي ينظم أدوات التدخل الدولي الإنساني ـ ، صحيفة المرصد 2004 ، متوفر على الموقع : / /: paper .com www.rayaam . http
10. عز الدين القيسوني : منظمة العفو الدولية تغفل القانون ، أعمال الثأر مقابل بالمثل ، شؤون سياسية القضية الفلسطينية : متوفر على الموقع http : // www.islameonliane.net
11. عوض حسين النور : المحكمة الجنائية الدولية و القانون الدولي الإنساني ، معـهد التدريب والإصلاح القانون ، متوفر على الموقع : http : // aafaq.org
12 . عماد جاد : " محاصرة الشرعية الدولية من تحليلات عربية و دولية " ، متوفر على الموقع : www.achram.org.eg/acpss.// http :
13. فؤاد عبد المنعم رياض : قاضي سابق لمحكمة جنايات الحرب الدولية ، " القادة مسؤولون أمام محكمة الجناية الدولية حتى و لو لم يصدروا الأوامر بارتكاب جرائم التعذيب " الجيران ، الجمعية العراقية الكويتية ، متوفر على الموقع http :// www.aljerran.net..
14. محمد جمال عرفة : سنة أولى محكمة جنائية دولية ، إسلام أون لاين ، شؤون السياسة ، متوفر على الموقع : http ://www.Islamonline.net
15. محمد عبد الرحمن باوزير : الأوضاع القانونية للمقاتلين و غير المقاتلين في النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية ، شبكة النبأ المعلوماتية ، 2003 ، متوفر على الموقع :
http : // www.annabaa.org
16. محي الدين علي عشماوي : "محاكمة صدام" ، متوفر على الموقع : www.albasrah.net
: http 17. منذر الفضل : دور العالم الخارجي في تغيير نظام صدام : " مدى شرعية التدخل في ضوء القرار 688 لحماية الشعب العراقي "متوفر على موقع: http. Org www.amanjordon
18. هاملتون دوسوسو : أهداف عسكرية ، من كتاب جرائم الحرب ، متوفر على الموقع : // : www.crimesofwar.org http
19. هيثم مناع : متحدث باسم اللجنة العربية لحقوق الإنسان ، " سجن أبو غريب من المشهد إلى الجريمة و العقاب " ، متوفر على الموقع : .http : // www.achr.nu
20. تقرير صادر عن منظمة العفو الدولية : المرجع السابق ، العراق لاحترام القانون الإنساني الدولي ، رقم الوثيقة 2003/41/14 لـ 23/ 2003/03

21. منظمة العفو الدولية معا من أجل حقوق الإنسان : رقم الوثيقة 2003/006/44 في 2003/02/26 متوفر على الموقع www.achr.nu

22. تقرير الأمين العام للأمم المتحدة عن أعمال المنظمة : تعزيز النظام القانوني الدولي متوفر على موقع : http : // www. Ammesty.arabic

ب:- باللغةالفرنسية :

1- Les ouvrages:

47 1- David Rigie,Droit International Public, Dalloz , Paris –15 édition, 2000.

48 2– Hervé Ascensio, Emmanuel Decaux et Alain Pellet , Droit Intenational Pénal, Cerdin-Paris,édition A,Pédone,2000.

49 3- Stefan Glasser, Droit International Pénal Conventinnelle, Tome 1, Bruyant, Bruxelles 1970.

50 4- Paul Tavernier et Laurence Burgorgue Larsen, Un Siecle de Droit International Humanitaire, Bruylant, Bruxelles, 2001.

51 5- Jean Paul Bazelair et Thierry Cretin, La Justice Pénale international, son Evolution, son avenir de Nuremberg a la Haye, Dépot légal, ler édition, 2000.

52 6- Claude Lombois, Droit pénal International, Dalloz, Paris, Deuxiéme édition,1979.

2 – Les Revues :

1- Djamchid Mommtaz, ‹‹ L’intervention d’humanité ››, Revue International de la Croix-Rouge, no 83.31- 03 – 2000.

2- Florence Nguyen, Rouault, ‹‹ L’intervention Armée en Irak et son Occupation au regard du Droit International ››, Revue Générale de Droit International Public, Tome 107, édition A,Paris, 2003.

3 – Les Articles Electroniques :

1- La Légitime défense en droit international, certificat de questions Internationales, science-po, 1999.

2- Sophie Albert, Les Représailles armées et l'ingérence démocratique des Etats-Unis en Irak, Disponible à : www.rhdr.org.

3- Miriam Reiduy Prost, Intervention humanitaire, un probléme éthique, Disponible à : www.media.org

4- Arnaud Ghys, Sécurité et emploi de La force, L'indispensable, Droit International Disponible à : www.cnap.be

5- Intervention humanitaire qui, quand, comment et sous quelles circonstances ?, Disponible à : www.momdipoarm.com

6- Résumé du Jugement de la chamber Premiér instance, Le Procureur C/Drazen Erdemovic, 29 novembre 1996, Disponible à : www.un.org.

7- Karadzic-Acte d'accusation du 24 Juillet 1995, crimes contre l'humanité, Disponible à : www.un.org.

8- Olivier Dupuis, Contre les Milosevic D'hier et de demain, Disponible à : www.redicali.it.

9- Ce Qu, il faut savoir sur la cour pénal International, les principes généraux du Droit Pénal applicable devant la C.P.I, Disponible à : www.sirente.com.

الكلمات المختصرة

المختصرات باللغة العربية:

ص:......... صفحة

د.م.ن:...... دون مكان نشر

د.د.ن:...... دون دار نشر

م:..........المادة

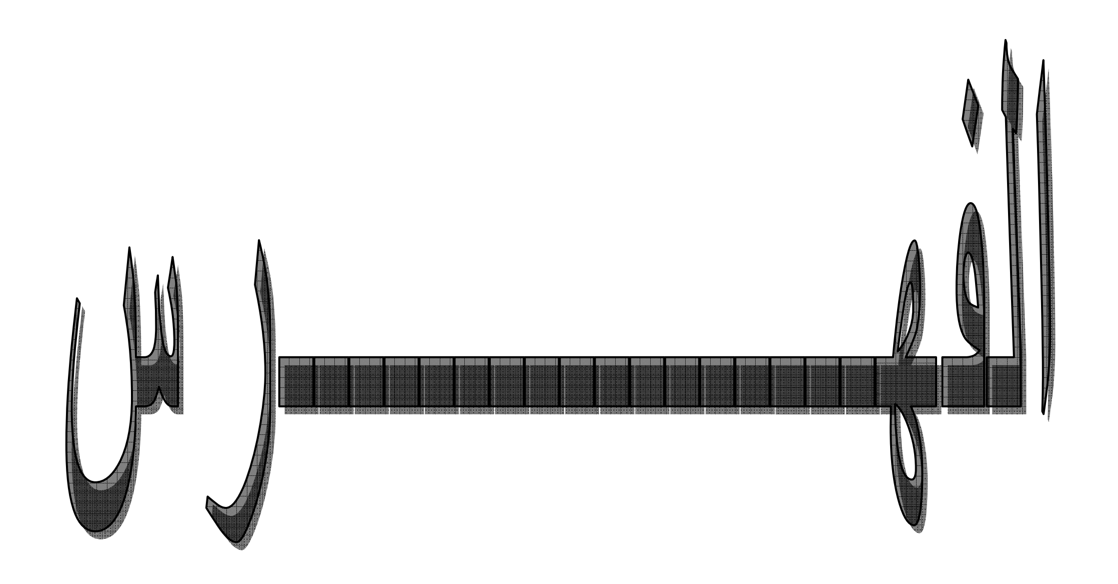
Tableau des principaux abreviations utilisees:

P:page

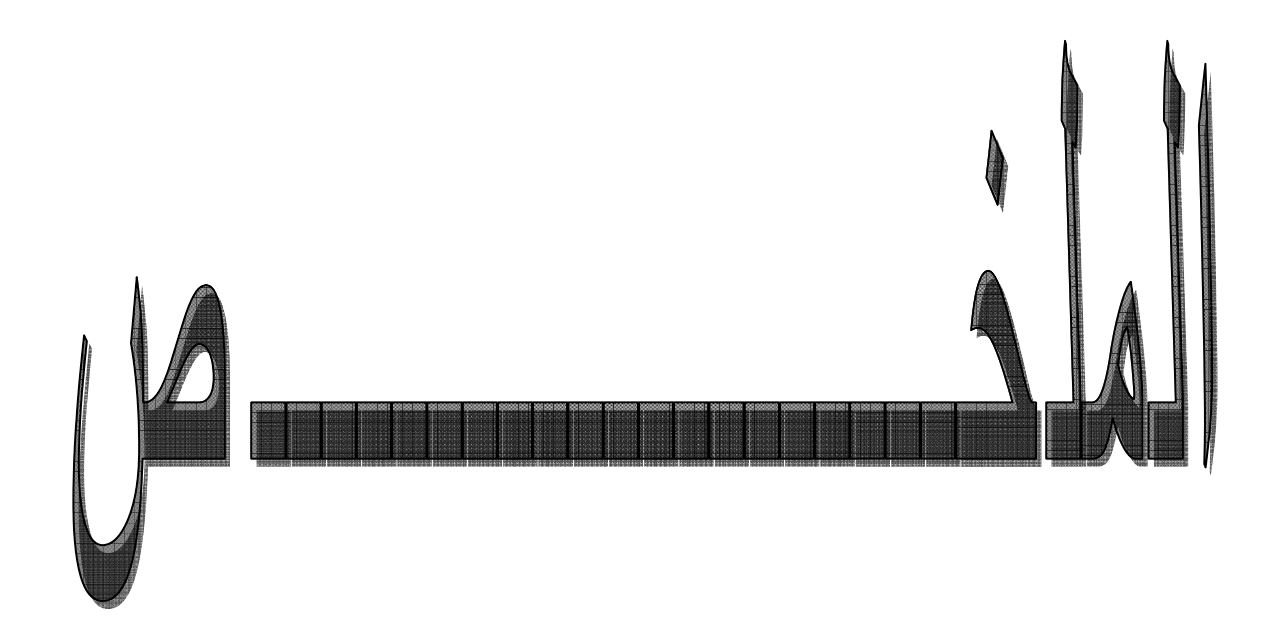
OP:cit: ouvrage precite

Des a:disponible a

C P I: cour penal inter national


الفهــــــــــــــــــــــرس

الفهـــــــــــــــــــــــرس



الملخــــــــــــــــــــص:

يتطرق هذا البحث إلى الأفعال المبررة في القانون الدولي الجنائي ، أهمها الدفاع الشرعي لأنه منصوص عليه بميثاق منظمة الأمم المتحدة و الذي نص عنه أيضا نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ، ولكن باعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية و ليس سببا للإباحة كذلك المعاملة بالمثل فهي سببا للإباحة و لكن بشرط مراعاة مبدأ الإنساني و ترجيحه على أي مبدأ قانوني آخر و مع ضرورة احترام قوانين و أعراف الحرب وضرورة توافر شروطها ، إضافة ألى التدخل الدولي الإنمساني فيعتبر سببا للإباحة لأن صالح الإنسانية يعد دافعا قويا لتبريره ، أما حقوق المحاربين فهو آخر سبب للإباحة في القانون الدولي الجنائي بشرط احترام المقاتلين قانون النزاع المسلح .

هناك أسباب أخرى اختلف في إعتبارها أسباب إباحة في القانون الدولي الجنائي ، وهي حالة الضرورة التي إعتبرت مانعا من موانع المسؤولية الجنائية لأنها أحد صور الإكراه المعنوي حسب نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لأنها أحد صور الإكراه المعنوي حسب نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية ، إضافة إلى أمر الرئيس الأعلى الذي يعتبر عذرا مخففا للعقوبة أو يمكن إعتباره مانعا من موانع المسؤولية الجنائية إذا ما كان صورة من صور الإكراه المعنوي و هو ما إعتبرته محكمتي يوغسلافيا و رواندا ، لكن المحكمة الدولية الجنائية لم تعترف به كمانع من موانع المسؤولية الجنائية إلا إذا ما توافرت به شروط معينة حسب ما تضمنته المادة (33) من نظامها الأساسي.

أخيرا فإن رضا المجني عليه لا يعتبر سببا للإباحة و لا حتى مانعا من موانع المسؤولية الجنائية في القانون الدولي الجنائي.